

UNIVERSITÉ DE NANCY

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LES ORGANES DES CAISSES DE SÉCURITÉ SOCIALE ET LEURS POUVOIRS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 27 Mai 1960, à 14 h. 30

PAR

Michel VOIRIN

JURY :

Président : M. FRIEDEL, Professeur.

Assesseurs { M. COULOMBEL, Professeur.
 { M. DURAND PRINBORGNE, Professeur.

P A R I S

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

1961

LES ORGANES
DES
CAISSES DE SÉCURITÉ SOCIALE
ET LEURS POUVOIRS

UNIVERSITÉ DE NANCY

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

LES ORGANES DES CAISSES DE SÉCURITÉ SOCIALE ET LEURS POUVOIRS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 27 Mai 1960, à 14 h. 30

PAR

Michel VOIRIN

JURY :

Président : M. FRIEDEL, Professeur.
Assesseurs } M. COULOMBEL, Professeur.
 } M. DURAND PRINBORGNE, Professeur.

P A R I S

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot, 20

1961

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES DE NANCY

Doyen : M. ROBLLOT.

Assesseur du Doyen : M. CHAUMONT.

Doyens honoraires : MM. SENN, VOIRIN.

Professeurs honoraires : MM. TROTABAS, LESCOT, WALINE, TEITGEN,
J. MARCHAL, SENN, KROELL, GOETZ, IMBERT.

MM. VOIRIN	Professeur de Droit civil.
DE MENTHON	Professeur d'Economie politique.
CHAUMONT	Professeur de Droit public.
ROBLLOT	Professeur de Droit commercial.
GAUDEMET	Professeur de Droit public.
LUCHAIRE	Professeur de Droit public.
SÉGUILLON	Professeur d'Economie politique.
RAY	Professeur d'Economie politique.
VITU	Professeur de Droit pénal.
M ^{me} BOULET-SAUTEL	Professeur de Droit romain et d'Histoire du Droit.
MM. COULOMBEL	Professeur de Droit civil.
SAUTEL	Professeur de Droit romain et d'Histoire du Droit.
FRIEDEL	Professeur titulaire à titre personnel.
GRANGER	Professeur de Droit social.
TALLON	Professeur de Droit civil.
DE CARBON	Professeur sans chaire.
DURAND	Professeur sans chaire.
M. COUDERT	Agrégé d'Histoire du Droit.
MM. NOIREL	Chargé de cours de Droit civil.
HOUSIAUX	Chargé de cours d'Economie politique.
EICHER	Chargé de cours d'Economie politique.
BORELLA	Chargé de cours de Droit public.
PEISER	Chargé de cours de Droit public.
GILLES	Chargé de cours d'Histoire du Droit.
M ^{lle} GOBERT	Chargée de cours de Droit privé.

« La Faculté n'entend donner ni approbation, ni improbation, aux opinions émises dans la thèse, ces opinions devant être considérées comme propres à leur auteur. »



*J'adresse mes remerciements à tous
les fonctionnaires, administrateurs,
directeurs, responsables syndicaux qui
ont bien voulu faciliter mes recherches
ou me faire part de leur opinion.*



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555802_0019

ABRÉVIATIONS

Act. Jur.	L'Actualité Juridique (édition droit administratif).
A.I.S.S.	Association Internationale de Sécurité Sociale.
al.	alinéa.
art.	article.
B.I.T.	Bureau International du Travail.
B.L.D.	Bulletin législatif Dalloz.
Bull. C.A.F.	Bulletin C.A.F.
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation rendus en matière civile.
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation rendus en matière criminelle.
Bull. gest.	Bulletin de gestion (édité par la F.N.O.S.S.).
Bull. Jur.	Bulletin Jurique (édité par la F.N.O.S.S.).
C.A.F.	Caisse d'allocations familiales.
Cass. civ.	Cour de Cassation, Chambre civile, Section civile.
Cass. crim.	Cour de Cassation, Chambre criminelle.
Cass. req.	Cour de Cassation, Chambre des requêtes.
Cass. soc.	Cour de Cassation, Chambre civile, Section sociale.
C.A.N.	Caisse Autonome Nationale de sécurité sociale dans les mines.
C. civ.	Code civil.
C. du trav.	Code du travail.
C.E.	Conseil d'Etat.
cf.	confer.
C.F.T.C.	Confédération Française des Travailleurs Chrétiens.
C.G.I.	Code général des impôts.
C.G.C.	Confédération Générale des Cadres.
C.G.T.	Confédération Générale du Travail.
C.G.T.-F.O.	Confédération Générale du Travail - Force Ouvrière.
chr.	chronique.
C.I.C.	Code d'instruction criminelle.
col.	colonne.
concl.	conclusions.
C.P.C.	Code de procédure civile.
C.P.I.	Commission de première instance.
C.P.P.	Code de procédure pénale.
C.P.S.S.	Caisse primaire de sécurité sociale.
C. pén.	Code pénal.
C.R.	Caisse régionale de sécurité sociale.
C.R.A.	Commission régionale d'appel.

C.R.A.V.	Caisse régionale d'assurances vieillesse.
C.S.P.	Code de la santé publique.
C.S.S.	Code de la sécurité sociale.
D.	Recueil Dalloz.
D.C.	Recueil critique Dalloz.
D.G.B.	Deutscher Gewerkschaftsbund.
D.H.	Recueil hebdomadaire Dalloz.
D.O.	Droit ouvrier.
D.P.	Recueil périodique Dalloz.
Drt du Trav.	Droit du travail (édité par les Juris Classeurs).
D.S.	Droit social.
Dt	décret.
éd.	édition.
F.N.M.F.	Fédération Nationale de la Mutualité Française.
F.N.O.S.S.	Fédération Nationale des Organismes de Sécurité So- ciale.
G.P.	Gazette du Palais.
J.C.P.	Juris Classeur Périodique (La Semaine Juridique).
J.	Jurisprudence.
J.O.	Journal Officiel.
Jur.	Jurisprudence et Questions écrites (édité par l'U.N. C.A.F.).
L.	Livre.
loc. cit. - op. cit.	ouvrage cité.
O.	ordonnance.
p.	page.
Quest. Séc. Soc.	Questions de sécurité sociale.
R.	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat.
R. de la S.S.	Revue de la Sécurité Sociale (éditée par la F.N.O.S.S.).
R.A.P.	Décret portant règlement d'administration publique.
R.D.P.	Revue de Droit public.
Rev. Adm.	Revue Administrative.
R.I.T.	Revue Internationale du Travail.
R.F.S.P.	Revue Française de Sciences Politiques.
R.P.D.A.	Revue Pratique de Droit administratif.
R.T.D.C.	Revue trimestrielle de Droit civil.
s.	pages suivantes.
S.	Recueil Sirey.
Séc. soc. et prest. fam.	Sécurité sociale et prestations familiales (supplément à Droit social, 1949-1950).
S.S.	Sécurité sociale.
T.A.	Tribunal administratif.
T. civ.	Tribunal civil.
T. corr.	Tribunal correctionnel.
T. inst.	Tribunal d'instance.
T. paix	Tribunal de paix.
T.S.P.	Tribunal de simple police.
U.N.C.A.F.	Union Nationale des Caisses d'Allocations Familiales.
v.	voir.

INTRODUCTION

1. — Un des principes fondamentaux du plan français de sécurité sociale est la gestion des caisses par les intéressés. Pour obtenir leur adhésion, les promoteurs de la réforme de 1945 ont estimé nécessaire de les associer à sa mise en œuvre. L'autonomie des caisses devait contrebalancer la rigidité de la législation, et l'influence des représentants des intéressés contribuer à en humaniser l'application. L'ordonnance du 4 octobre 1945 en ses articles 5, 11 et 22, prévoyait que les caisses devaient être administrées par des conseils composés de représentants des travailleurs attributaires des prestations, des employeurs et du personnel. Constituées et fonctionnant sous le régime de la loi du 1^{er} avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels, les caisses étaient libres d'organiser à leur gré leurs services et d'y employer le personnel nécessaire. Il n'était nullement fait mention de l'existence d'un directeur, sinon, tout à fait accessoirement, dans un article 57 réprimant les fautes commises dans la gestion. Après près de quinze ans de fonctionnement du nouveau régime, il était déjà permis de se demander jusqu'à quel point les intentions de ses fondateurs avaient été respectées et si une partie des prérogatives des conseils d'administration n'était pas progressivement passée aux services administratifs dépendant du directeur. Des réformes fragmentaires avaient peu à peu doté de certaines attributions la fonction directoriale négligée par le législateur de 1945. Le titulaire de cette fonction n'était-il pas devenu lui-même un organe de la caisse ? et dans l'affirmative, jusqu'où s'étendaient ses pouvoirs ?

Devant ces incertitudes, la nécessité d'une mise en ordre était ressentie par la plupart des intéressés, même si sa portée restait àprement discutée ; ceci explique que, mise en chantier de longue date, la réforme ait été à maintes reprises différée. Il nous appartiendra de juger dans quelle mesure le décret du 12 mai 1960 (1),

(1) Décret n° 60.452 du 12 mai 1960, *J.O.*, lois et décrets, 13 mai 1960, p. 4860, D. 1960 L. 181 ; Jacques DOUBLET, *La riforma della sicurezza sociale in Francia, Previdenza sociale*, Roma, luglio-agosto 1960, pp. 995-1017.

aboutissement des projets antérieurs, consacre une évolution ou en précipite le cours, et si sa valeur est à la mesure de la longueur de sa gestation.

La mise en application des autres principes d'organisation de la sécurité sociale — généralisation à toute la population, uniformisation des modes de financement et d'indemnisation, réunion des différentes branches en des caisses uniques par circonscription — ne put s'effectuer initialement sans compromis. Les résistances opposées par divers milieux professionnels empêchèrent la généralisation progressive prévue par la loi du 22 mai 1946 et entraînèrent le maintien de régimes spéciaux préférentiels organisés sur une base corporative. La prise en considération des intérêts familiaux assura l'autonomie définitive des caisses d'allocations familiales. Les caisses régionales vieillesse furent détachées des caisses invalidité par la loi du 6 mars 1950. L'idée d'une gestion démocratique recueillit au contraire une adhésion unanime et fut appliquée sans restriction dès l'origine ; le ministre du Travail dut en effet renoncer à introduire ses délégués dans les conseils d'administration.

2. — Le principe d'une gestion par les intéressés trouve un cadre juridique dans la notion administrative de décentralisation par service. Ce procédé qui consiste à octroyer la personnalité morale à un service public pour lui laisser une certaine autonomie de gestion, est fréquemment employé pour des raisons techniques ; il n'est pas forcément lié à la protection des libertés des ressortissants du service ni à l'existence d'institutions représentatives. Or, en matière de sécurité sociale, note M. Laroque, le principe de gestion démocratique « ne trouve pas nécessairement appui dans des considérations techniques évidentes » (2). Il se fonde essentiellement sur des raisons d'ordre historique et politique (3).

3. — Les fondateurs des premiers régimes d'assurances sociales obligatoires durent tenir compte des habitudes créées et de l'expérience acquise par la protection mutualiste libre. Les lois sur les assurances maladie, accident du travail et invalidité-vieillesse, votées en Allemagne dans les années 80, remirent la gestion des insti-

(2) P. LAROQUE, préface à la thèse de H.C. GALANT, *Histoire politique de la sécurité sociale française*, 1945-1952, H. Colin, 1955, p. xvii.

(3) V. l'ouvrage précité de H.C. GALANT, pp. 3 à 25 ; P. DURAND, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, Dalloz, 1953, pp. 27 et s. ; du même auteur, *Sécurité sociale*, Dalloz, 1958, pp. 64 à 86 ; J. DOUBLET et G. LAVAU, *Sécurité sociale*, Thémis P.U.F., 1957, pp. 16 à 18, 43 à 45.

tutions nouvelles à des caisses créées sous une forme mutualiste (4). De même, la loi française du 29 juin 1894 institua un régime d'assurances sociales obligatoires pour les ouvriers mineurs, dont la gestion était confiée à des « sociétés de secours minières » fonctionnant comme des sociétés de secours mutuels (5). L'influence du système allemand s'exerça directement en France après 1918, par l'intermédiaire de la législation d'Alsace-Lorraine, et aboutit au vote des lois de 1928 et 1930 ; l'obligation d'assurance était assortie de la faculté pour les assurés de s'affilier à une caisse libre de leur choix à la gestion de laquelle ils pouvaient être associés.

4. — Ces traditions furent revivifiées à la Libération par le développement des tendances favorables à l'instauration d'une « démocratie économique et sociale » qui s'exprimèrent notamment dans le préambule de la constitution de 1946. L'expression traduit le sentiment que la démocratie est « indéfiniment perfectible », qu'elle doit être « conçue plus comme une « création continue », une conquête incessante que comme la jouissance paisible d'un capital acquis une fois pour toutes » (6). Loin d'être dévalorisée, la démocratie politique devrait être prolongée sur le terrain économique et social par une intervention planificatrice de l'Etat et par le contrôle des différents groupes intéressés (7). Cette idée influa notamment sur l'institution des comités d'entreprises et sur les nationalisations. La sécurité sociale ne se rattache que très subsidiairement à l'opération de nationalisation par l'absorption de l'assurance des accidents du travail, précédemment gérée par des compagnies privées ; mais, quant à leur mode de gestion, il ne fait pas de doute que les deux institutions dérivent d'une inspiration commune. On ne peut reprocher aux conseils d'administration des caisses l'ambiguïté fondamentale de la composition tripartite de ceux des entreprises

(4) K.H. PELZER, *L'origine et le développement de l'assurance maladie obligatoire en Allemagne*, Bulletin de l'A.I.S.S., 1955, pp. 175 à 188 ; *La documentation française*, *Les assurances sociales en Allemagne fédérale*, n° 2.172, p. 4 ; Dr W. DOBBERNACK, *Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung*, Essen, 1951, pp. 13 à 41.

(5) R. BONNET, *La sécurité sociale dans la mines*, *Séc. soc. et prest. fam.* (D.S.), 1949-1950, p. 33.

(6) G. VEDEL, *Démocratie politique, démocratie économique, démocratie sociale*, in « Les problèmes économiques de la constitution de 1946 », D.S., fascicule XXXI, p. 45 et s.

(7) G. VEDEL, *ibid.* ; v. dans un contexte un peu différent, la reprise de ces idées dans l'article de F. BORELLA, *Pour une nouvelle démocratie française*, *Esprit*, septembre 1959, p. 281. Différents auteurs : *Pour une démocratie économique*, *Economie et Humanisme*, n° 111, mai-juin 1958.

nationalisées où les représentants de l'Etat sont placés sur un pied d'égalité avec ceux des travailleurs et des consommateurs. Il n'y a pas confusion organique dans les caisses entre la gestion et le contrôle ; la prééminence de l'Etat limitée à sa fonction de tutelle, est pleinement respectée (8). On retrouve par contre l'idée de la représentation du personnel des organismes et d'une collectivité plus large qui comprend les usagers. Mais l'importance des deux groupes est inversée : à la place des introuvables consommateurs, apparaissent au premier plan les bénéficiaires et les employeurs ; leurs intérêts l'emportent sur ceux du personnel, dont la représentation est beaucoup plus modeste. L'adhésion unanime des intéressés à une gestion démocratique masque un désaccord profond entre les partisans et les adversaires inavoués de la politique de sécurité sociale. Les syndicats, parmi lesquels il serait juste d'établir une distinction selon la tendance dont ils se réclament (9), manquent parfois de logique avec eux-mêmes dans leur soutien de la sécurité sociale, en manifestant un esprit d'indépendance qui les entraîne à dépasser les limites que comporte l'autonomie des caisses. Les employeurs et à un moindre degré les mutualistes, qui à l'extérieur des caisses, mêlent quelquefois leurs voix à celles des détracteurs de la sécurité sociale, considèrent l'autonomie de gestion comme un pis-aller et « s'unissent à leurs adversaires dans une égale aversion à l'égard de l'étatisme, dans une égale défiance à l'égard de l'administration » (10). Cet état d'esprit explique à la fois les positions prises par les intéressés en 1945 sur le principe de la gestion démocratique, et leurs réactions devant les réformes qui visent à y porter atteinte.

5. — Les institutions créées à la Libération n'ont pas porté tous les fruits qu'on attendait d'elles. Les comités d'entreprises ne sont pas parvenus à diminuer la suprématie des employeurs dans le domaine économique. Dans les entreprises nationalisées, la préémi-

(8) La Caisse Nationale de sécurité sociale, de même que la Caisse Autonome Nationale de sécurité sociale dans les mines, sont, par contre, dotées d'un conseil d'administration tripartite. En outre, il n'est pas sans intérêt de noter que le Code du travail outre-mer (loi du 15 décembre 1952) avait institué des caisses de compensation d'allocations familiales dont le conseil d'administration était composé, outre d'une égale représentation des employeurs et des travailleurs, de membres désignés par les assemblées et les chefs de territoires, GONDEC et KIRSCH, *Droit du travail des territoires d'outre-mer*, L.G.D.J., Paris, 1958, n° 666, p. 678.

(9) Rapprocher : M. ROBIN, *Essai sur la représentation des intérêts dans les entreprises publiques*, R.D.P., 1957, p. 830.

(10) P. LAROQUE, *op. cit.*, p. xix.

nence de l'élément technocratique représenté par la direction générale s'est affirmée sur le conseil d'administration et la présidence, tandis que les contrôles de l'Etat devenaient à la fois nombreux et paralysants sans que pour autant, des directives générales soient nettement données (11). N'est-ce pas une évolution parallèle qui s'est produite dans la sécurité sociale ?

La faible marge d'initiative laissée aux administrateurs par une réglementation de caractère impératif, a été restreinte par la multiplicité des contrôles et des interventions de l'autorité de tutelle. L'art. 25 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 (art. L. 171 C.S.S.) conférait au ministre un pouvoir d'annulation des délibérations des conseils d'administration, contraires à la loi ou de nature à compromettre l'équilibre financier des caisses. La jurisprudence du Conseil d'Etat a donné de cette disposition une interprétation extensive (12). De plus, toutes les interventions du législateur ou du pouvoir réglementaire depuis 1945, furent dans le sens d'un renforcement du contrôle de l'Etat. Nous ne citerons que l'instauration d'un contrôle de la Cour des Comptes par la loi du 31 décembre 1949 (13), la faculté conférée à l'Administration par la loi du 22 août 1950 d'imposer un budget limitatif aux caisses dont la gestion apparaît dispendieuse, l'octroi aux directeurs régionaux, par le décret du 20 janvier 1955, d'un pouvoir de substitution. La généralisation du procédé du budget de gestion, portée par le décret du 30 juin 1959, donne sans doute assez heureusement aux conseils d'administration l'occasion de fixer annuellement les grandes lignes de leur action administrative, mais ouvre de nouveaux horizons à l'autorité de tutelle ; le ministre peut faire usage de son pouvoir d'annulation : les délais de l'article 25 (art. 171 C.S.S.) ont été allongés en conséquence (décret du 30 juillet 1959). Le décret du 12 mai 1960 perfectionne encore les moyens de contrôle mis à la disposition du ministre ; mais il confirme l'impression que le contrepoids le plus efficace à l'autorité des conseils d'administration, n'est pas

(11) B. CHENOT, *Direction et contrôle des entreprises nationalisées*, rapport présenté au 3^e colloque des Facultés de droit sur le fonctionnement des entreprises nationalisées en France, Dalloz, 1956, p. 151 et s. ; du même auteur, *Les entreprises nationalisées*, « Que sais-je ? », 1956, pp. 106 à 111 ; A.G. DELION, *Les entreprises publiques et l'Etat*, Sirey, 1959, p. 153 et s.

(12) C.E. 8 janvier 1954, Rommel, D.S., 1954, 246, concl. LETOURNEUR ; C.E. 12 novembre 1954, Loupias, R. 590.

(13) B. LORY, *Le contrôle de la Cour des Comptes sur les organismes de sécurité sociale, Séc. soc. et prest. fam.*, (D.S.), 1949-1950, 196 ; Cour des Comptes, *Rapports au Président de la République, J.O.*, Annexe administrative, 18 mars 1952, p. 135 et s., 17 février 1956, p. 102 et s., 27 juin 1958, p. 493 et s.

directement constitué par le pouvoir central, mais réside dans l'influence accordée, à l'intérieur des caisses, aux directeurs. C'est à ce problème que nous nous attacherons.

6. — Il n'est pas exactement dans notre propos de traiter de la tutelle de l'Etat sur les organismes de sécurité sociale, exception faite de celle qu'il est convenu d'appeler la tutelle sur les personnes. Nous ne pourrions cependant faire totalement abstraction du pouvoir d'annulation de l'article L. 171 C.S.S., mais nous l'admettrons comme une donnée acquise et n'y ferons allusion que dans la mesure où son exercice influe sur le statut personnel des organes (14), ou pour noter les limites de son champ d'application à l'égard de leurs actes (15). Nous n'étudierons pas davantage, en tant que tels, les différents recours juridictionnels dont le ministre ou ses subordonnés disposent contre les actes des caisses, en vertu du droit commun ou d'un texte spécial ; cette question relève plutôt du contentieux de la sécurité sociale.

Nous aurons principalement en vue, au cours de cette étude, le régime général de sécurité sociale sans nous priver cependant de faire allusion au régime minier étant donné son ancienneté, son importance et sa structure comparable en réduction à celle du régime général. Le décret du 12 mai diminue d'ailleurs les inconvénients de la restriction que nous nous sommes imposés. Si les réformateurs ont renoncé à s'attaquer de front au problème posé par l'existence d'une « mosaïque » de régimes spéciaux, ils ont préparé plus modestement les voies d'une possible unification. Sauf exceptions limitativement prévues, le décret s'applique à tous les « organismes de sécurité sociale » ; il constitue l'amorce d'un droit commun à tous les régimes de sécurité sociale.

Quoique nous soyons amenés à parler pour la commodité du langage, de la caisse, du conseil d'administration, du directeur, il ne faut pas oublier qu'il existe plusieurs types d'organismes. Le principe de la caisse unique souffre, même dans le régime général, une exception avec les caisses d'allocations familiales ; il est tempéré de la spécialisation entre les caisses primaires et régionales vieillesse qui vont être amenées en application du décret du 12 mai 1960 à se répartir entre elles et la Caisse Nationale les compétences précédemment exercées par la Caisse Régionale invalidité (16).

(14) Cf. *infra*, n° 231.

(15) Cf. *infra*, n°s 345 à 347.

(16) Le problème de la répartition des pouvoirs entre les caisses de sécurité sociale à l'échelon primaire, régional et national, fait l'objet d'un chapitre du

Mais, sauf quelques divergences dans la composition et le mode d'élection des conseils d'administration, le statut des caisses est uniforme et justifie une étude unique. Les distinctions ne sont pourtant pas seulement d'ordre juridique. Les préoccupations des administrateurs qui se consacrent spécialement aux problèmes familiaux, la présence d'une représentation des travailleurs indépendants créent dans les caisses d'allocations familiales un climat différent de celui des caisses de sécurité sociale proprement dites. Dans les caisses régionales, la compétence des administrateurs déjà sélectionnés, est en général plus grande et le niveau des débats plus élevé que dans les caisses primaires. Il faut tenir compte également de la dimension des caisses ; abstraction faite de l'hypertrophie parisienne, comment comparer la caisse primaire de Lyon avec ses 888 employés avec celle de Digne qui n'en compte que 31 (17) ? La diversité territoriale et spéciale des caisses pose enfin le problème de leurs rapports entre elles et avec la Fédération Nationale des Caisses de Sécurité Sociale et l'Union Nationale des Caisses d'Allocations Familiales. Les deux fédérations, non contentes de se limiter au rôle d'auxiliaires techniques, expriment l'opinion des intéressés et orchestrent l'action des caisses auprès de l'opinion et des pouvoirs publics à l'occasion de tous les problèmes posés par la gestion, l'amélioration ou la réforme de la sécurité sociale. Elles constituent avec les caisses un véritable « groupe de pression » ; nous nous bornons à signaler l'intérêt qu'en présenterait l'étude sous l'angle de la science politique (18).

rapport de la Cour des Comptes remis au Président de la République le 30 juin 1960 (pp. 87 à 91). La Cour remarque que la création d'un organisme intermédiaire entre les caisses centrales et locales se justifiait en 1935 étant donné la multitude des caisses d'affinité, mais qu'elle est devenue moins nécessaire depuis 1945 ; les caisses régionales n'ont pas été mises à même de jouer leur rôle de compensation financière ; l'efficacité de leur action en matière d'action sanitaire et sociale, de contrôle médical et même de gestion des risques invalidité et accident du travail « apparaît comme un instrument de gestion mal adapté à ses fins ». La Cour trahit son influence sur la rédaction du décret du 12 mai 1960 qui prévoit l'éclatement des caisses régionales.

(17) V. les statistiques sur la gestion administrative des caisses au cours de l'année 1958 dans la *Rev. de la S.S.*, n° 109, 1960, p. 43 et s. (ces statistiques ne concernent pas les C.A.F.).

(18) J. MEYNAUD, *Les groupes de pression en France*, A. Colin, 1958, pp. 241 et 242 ; l'auteur aborde le rôle joué par la F.N.O.S.S. dans ses rapports avec la Confédération Française des Syndicats Médicaux ; il hésite à ranger les deux fédérations de caisses et, d'une manière générale, les organismes gérant un service public, au rang des groupes de pression ; l'hésitation n'est plus permise aujourd'hui.

7. — Il nous a paru utile de nous référer occasionnellement aux institutions homologues de la République Fédérale Allemande (19). Malgré le fractionnement des branches d'assurances, la gestion des différents organismes s'inspire des principes communs. Une loi du 22 février 1951 rétablissant, après une interruption de 18 ans, la décentralisation (20) des caisses, a donné un regain d'intérêt à une organisation déjà remarquable par son ancienneté. Les règles passées n'ont pourtant pas été totalement restaurées ; l'octroi de pouvoirs propres aux directeurs a tempéré la prépondérance des organes élus. Leur renouvellement en 1958, fut l'occasion de débats sur la valeur de la nouvelle législation, qui semblaient préfigurer les discussions qui s'élèvent actuellement en France et qui font l'intérêt de notre sujet.

8. — La bonne gestion du service, l'intérêt même des assurés, exigent que soient définies avec certitude les attributions du conseil d'administration, du directeur et des organes paritaires ou mixtes plus spécialement représentatifs du personnel. La possibilité de mettre en jeu leur responsabilité en dépend. Cette répartition interne de compétences n'altérerait le principe de la gestion des caisses par les intéressés que dans la mesure où le conseil d'administration perdrait son autorité sur le directeur.

9. — La portée des pouvoirs dont disposent les organes des caisses dépend en effet des conditions objectives mises à leur liberté d'exercice. La détermination des modalités de nomination, de révocation et de mise en jeu de leur responsabilité donne la mesure de l'indépendance des organes les uns par rapport aux autres et vis-à-vis de l'autorité de tutelle. Nous traiterons donc dans une première partie de leur statut et dans une seconde de la répartition des pouvoirs. La solution de ces deux questions présuppose une prise de position sur la nature juridique des rapports entre les personnes chargées de la représentation des caisses et, partant, sur la nature même des caisses, obscurcie par leur origine. Nous y consacrerons un titre préliminaire.

(19) F. FLEINER, *Les principes généraux du droit administratif allemand*, traduction Ch. EISENMANN, Delagrave, 1953 ; K. BRACKMANN, *Handbuch der Sozialversicherung*, Asgard-Verlag, Bad-Godesberg, 1, 6. Auflage (1959).

(20) Sur le problème général de la décentralisation en Allemagne, A. HOLLEAUX, *La décentralisation administrative en Allemagne*, R.D.P., 1956, pp. 5 à 15 ; L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale et ses applications au droit français*, 3^e éd. par L. TROTABAS, L.G.D.J., 1932, t. I, n° 118, p. 345, note 3.

TITRE PRÉLIMINAIRE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Nous consacrerons un chapitre premier à la nature juridique des caisses, et un chapitre II à la nature des rapports entre leurs organes.

CHAPITRE PREMIER

LA NATURE JURIDIQUE DES CAISSES (1)

INTRODUCTION

10. — L'intervention croissante de l'Etat dans des domaines jadis réservés à l'activité privée, dont la sécurité sociale est un exemple, ne s'est pas traduite par une extension proportionnelle du droit public : elle s'accompagne souvent d'un recours aux procédés de droit privé dont la souplesse s'accommode mieux des nécessités commerciales ou de la solution des problèmes sociaux. La progression des deux branches du droit au delà de leurs limites habituelles et les interférences qui en résultent ont pu faire douter du bien-fondé de la distinction traditionnelle ; si les « cloisons » demeurent, il devient plus difficile de les situer (2), surtout quand l'Etat n'assume pas directement la gestion du terrain conquis, mais la remet à des particuliers ou à des organismes privés. Le régime de la concession en fut le premier exemple ; il contribua à rompre l'unité de la notion de service public telle que l'avait forgée la doctrine et à en dissocier l'élément organique de l'élément matériel. Sous les influences successives des idées corporatives et des exigences de la démocratie économique, ou, plus prosaïquement, sous

(1) A. ROUAST et P. DURAND, *Sécurité sociale, op. cit.*, n° 50 ; J. DOUBLET et G. LAVAU, *Sécurité sociale, op. cit.*, pp. 245 à 247 ; PERRAUD-CHARMANTIER, *De la nature des caisses de sécurité sociale et des conséquences qui en découlent*, G.P., 1957, II, D. 45.

(2) FLOUR, *L'influence du droit public sur le droit privé*, Rapport à l'association Henri Capitant, 26 janvier 1946 ; H. SAVATIER, *Du droit civil au droit public*, Paris, L.G.D.J., 1945 ; du même auteur, *Droit privé et droit public*, D. 1946, p. 25 ; H. MAZEAUD, *Défense du droit privé*, D. 1946, p. 17 ; J. RIVERO, *Droit public et droit privé : conquête ou statu quo ?* D. 1947, Chr. 69 ; BRÊTHE DE LA GRESSAYE, *Droit administratif et droit privé*, Etudes Ripert, 1950, t. I, p. 304 ; P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, 2^e éd., Sirey, 1951, pp. 291 à 316.

la pression des intérêts et des nécessités techniques, le courant s'est amplifié et les procédés de collaboration des particuliers aux tâches administratives se sont diversifiés (3).

On assiste depuis quelques décades à la création de personnes morales de nature incertaine dont la mission essentielle, sinon unique, est la gestion d'un service public. Les anciens comités d'organisation et les ordres professionnels ont retenu spécialement l'attention des commentateurs : le Conseil d'Etat s'est abstenu de se prononcer sur leur nature mais leur dénie le caractère d'établissement public (4) ; le contentieux de leur fonctionnement interne est privé ; leur activité de direction de l'économie ou de police et de déontologie des professions libérales constitue par contre un service public et les décisions prises dans ce domaine — actes administratifs ou juridictionnels — sont susceptibles de recours devant les juridictions administratives.

Les caisses de sécurité sociale ne sont pas sans présenter quelques ressemblances avec les services publics corporatifs. Le commissaire du gouvernement Ségalat, dans ses conclusions sur l'affaire Monpeurt, n'a pas manqué de faire le rapprochement et de rappeler un arrêt « Caisse Primaire Aide et Protection » du 13 mai 1938 (5) ; quoique rendu sous l'empire du décret-loi du 28 octobre 1935 qui réservait à l'initiative privée une plus grande place qu'aujourd'hui dans la gestion des caisses, cet arrêt conserve l'essentiel de son intérêt : « Le service des assurances sociales est un service public » dont la « gestion est confiée notamment à des caisses dites primaires ...instituées et administrées conformément aux prescriptions de la loi du 1^{er} avril 1898 » sur les sociétés de secours mutuels. M. de Laubadère constate dans son cours sur les services publics sociaux qu'« il n'y a pas lieu de s'étendre longuement sur cette nature juridique des caisses... cette situation d'organisme privé

(3) B. GÉNY, *Théorie générale de la collaboration des administrés avec l'administration*, thèse, Nancy, 1930 ; P. DURAND, *Les fonctions publiques de l'entreprise privée*, D.S., 1945, p. 246 ; P. COULOMBEL, *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, thèse, Nancy, 1949, pp. 292 à 306.

(4) Comité d'organisation : C.E. 30 juillet 1942, Monpeurt, J.C.P. 1942.II. 2046, concl. SÉGALAT, note LAROQUE ; D.C. 1942.J.138, note CHATENET ; S. 1942.I. 137 ; D.S. 1942, p. 158 ; ordres professionnels : C.E. 2 avril 1943, Bouguen, D.C. 1944.J.52, concl. LAGRANGE, note DONEDIEU DE VABRES ; S. 1944.3.1, note MESTRE ; D.S. 1943, p. 242, note Marcel MARTIN. Cass. 20 nov. 1946, Théret.

(5) C.E. 13 mai 1938, caisse primaire Aide et Protection et Fauvel, D. 1939. 3.65, conclusions LATOURNERIE, note PÉPY ; R.D.P. 1938.830 ; S. 1938.III.71.

gérant un service public (6) n'est plus aujourd'hui comme au temps de l'arrêt Caisse Primaire, quelque chose d'exceptionnel » (7).

Il est cependant des formules qui à force d'être répétées finissent par se vider d'une partie de leur contenu ; aussi ne pouvons-nous nous empêcher d'émettre des réserves devant l'assurance de M. de Laubadère. La notion d'organisme privé gérant un service public implique une double distinction. Il y aurait d'une part dans ces organismes, un partage entre l'application des règles de droit privé et des règles de droit public qui entraînerait normalement, dans la mesure où la compétence suit le fond, une répartition entre le contentieux judiciaire et le contentieux administratif. A cette première distinction correspondrait d'autre part une dualité entre l'organisation et le fonctionnement de ces personnes morales qui serait privée, et leur activité que concernerait seul le service public. Cette double distinction s'appliquerait à la structure mutualiste des caisses et à leur activité de service public au sens matériel : recouvrement des cotisations, prévention et indemnisation des risques (8). Cette conception était peut-être défendable sous le régime des lois de 1928 et 1930 et du décret-loi de 1935 ; après en avoir constaté l'inanité dans une première section, nous en induisons dans une seconde section l'unité de la nature juridique des caisses.

(6) La définition est adoptée par le Tribunal des Conflits : T.C. 6 juillet 1957, Lasry, *D.* 1958.J.296.

(7) DE LAUBADÈRE, *Cours de droit des services publics* (Les services publics sociaux), 1957-1958, les cours du droit, p. 158 ; *La notion et le régime juridique des services publics sociaux en droit administratif français*, *D.S.* 1959, p. 494 ; le régime juridique des services publics sociaux, *Traité élémentaire de droit administratif*, *op. cit.*, n° 1240 et s.

(8) En ce sens : VEDEL, *Droit administratif*, Thémis, P.U.F., 1958-1959, p. 388. Certains auteurs réduisent le service public au recouvrement des cotisations, au versement des prestations, pour mettre au compte de l'activité privée mutualiste, non seulement la gestion administrative, mais l'action sanitaire et sociale : P. VOIRIN note sous Cass. 26 juillet 1951, *D.* 1952.J.266, à propos de la nature juridique des majorations de retard ; opinion suivie par A. ROSSIGNOL, *De la compétence des juridictions administratives en matière de sécurité sociale*, *D.* 1952, chr. p. 120, 2^e colonne. Sans mésestimer le particularisme des majorations de retard, nous ne saurions tirer de leur affectation à l'action sanitaire et sociale, les conséquences qu'en déduit le doyen VOIRIN. Le service public, si on se borne à la conception matérielle de la notion, englobe, semble-t-il, en l'occurrence l'action sanitaire et sociale et la prévention des accidents du travail : la notion de sécurité sociale implique une importance équivalente de la prévention et de la réparation des risques. La plus grande liberté dont disposent les conseils d'administration en matière d'action sanitaire et sociale n'est pas un argument déterminant. Service public, ne signifie pas heureusement toujours absence de liberté ni de pouvoir discrétionnaire pour les personnes qui en assurent la gestion.

SECTION I

INANITÉ DE LA DISTINCTION ENTRE STRUCTURE
ET ACTIVITÉ DES CAISSES

11. — Sans doute le régime juridique des caisses n'est-il pas absolument uniforme, mais la diversité qui subsiste n'a pas la portée qu'on lui attribue : la compétence judiciaire qui semblerait devoir être une particularité de leur organisation s'étend aussi à leur activité ; à l'inverse la notion de puissance publique caractérise non seulement leur activité, mais leur organisation et leur fonctionnement administratif.

§ 1. — LA DISTINCTION ENTRE ORGANISATION ET ACTIVITÉ
ET LA COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE

L'application des principes dégagés par le Conseil d'Etat à l'occasion des affaires Monpeurt et Bouguen conduirait à soumettre le contentieux de l'organisation des caisses aux tribunaux judiciaires et, en l'absence de textes contraires, celui de leur activité aux juridictions administratives.

A) L'organisation des caisses

12. — Le caractère privé de l'organisation et du fonctionnement des caisses est certain ; reprenant la formule des lois de 1928 et 1930 et du décret-loi du 28 octobre 1935, l'ordonnance du 4 octobre 1945 se réfère à la loi du 1^{er} avril 1898 remplacée aujourd'hui par l'ordonnance du 19 octobre 1945 portant statut de la mutualité.

Le contentieux électoral est judiciaire. L'article 13 de la loi du 30 octobre 1946 relative aux élections des conseils d'administration des caisses attribuait compétence aux juges de paix, reproduisant ainsi une disposition de l'article 24 du Code de la mutualité ; ce contentieux relève aujourd'hui du tribunal d'instance (décret du 22 décembre 1958, art. 10, 5°).

Les relations des caisses avec leur personnel sont des rapports de droit privé ; dès 1934 le Conseil d'Etat s'était déclaré incompé-

tent pour les apprécier (9). Cette jurisprudence est restée constante, même après la réforme de 1945 (10). Malgré leur qualification de société, les mutuelles constituent une variété d'association (11) ; à ce titre les rapports individuels et collectifs de travail entre les caisses et leur personnel sont régis par le Code du travail (12).

Les rapports patrimoniaux sont également d'ordre privé ; le Conseil d'Etat s'est reconnu à bon droit, incompétent pour statuer sur le maintien dans les lieux d'un organisme de sécurité sociale (13). Les solutions de la jurisprudence ne démentent pas les prémisses du raisonnement.

B) L'activité des caisses

13. — La logique voudrait que le contentieux de l'activité des caisses soit administratif. La loi en a décidé autrement et attribue à des juridictions paritaires et techniques spéciales de l'ordre judiciaire, les différents auxquels donne lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale « qui ne relèvent pas par leur nature d'un autre contentieux » (14). La réforme de 1958 regroupant l'organisation contentieuse de la sécurité sociale en un

(9) C.E. 10 juillet 1934, Dame Masson, *R.* 800.

(10) C.E. 2 février 1951, Demoiselle Bodin, *R.D.P.* 1952, p. 574, *R.* 70 ; jurisprudence constante : C.E. 2 mars 1951, Révérend Dumesnil, *D.S.* 1951, p. 431 ; C.E. 19 mai 1954, Sieur X..., *Bull. gest.* CI 18. 1954 (quelques Cours d'appel, dans les litiges n'intéressant d'ailleurs pas directement la situation du personnel, persistent à appeler les salariés des caisses des fonctionnaires : Douai, 30 mars 1952, *D.* 1952.J.610 ; Paris, 17 novembre 1953, *J.C.P.* 1954.J.8119). Les caisses ne peuvent d'ailleurs obtenir délivrance du bulletin n° 2 du casier judiciaire de leurs agents : avis du C.E. (commission de la fonction publique), 13 juin 1951, *D.S.* 1951, p. 714.

(11) Sur la nature des sociétés de secours mutuels et la possibilité de se placer sous le régime de la loi de 1901 : MICHOU, *op. cit.*, t. I, n° 157, p. 496 ; *contra* : MICHOU, *op. cit.*, t. II, n° 351, p. 179, note 2 ; P. KAYSER, *Sociétés ou associations*, thèse, Nancy, 1928, Sirey, pp. 215 et 224 : « cette spécialisation ne brise pas tout lien avec le droit commun du genre auquel appartient l'espèce réglementée » ; P. COULOMBEL, *op. cit.*, p. 210 ; A. LÉGAL et J. BRÊTHE DE LA GRESSAYE, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Sirey, 1958, pp. 79 à 83.

(12) Loi du 21 mars 1941 étendant aux salariés des « associations de quelque nature que ce soit » certaines dispositions du Code du travail. (Sur la compétence prud'homale, cf. *infra* : le statut du directeur). V. X..., *La loi du 31 mars 1941 et le champ d'application de la législation du travail*, *D.S.* 1941, fascicule XI, Le nouveau régime du travail, p. 17.

(13) C.E. 9 décembre 1955, Consorts Taboriech, *R.P.D.A.* 1956, p. 15.

(14) Loi du 24 octobre 1946 (art. 190 et s. du C.S.S.) remplacée aujourd'hui par l'ordonnance 58.1275 du 22 décembre 1958 (*D.* 1959.L.27). Le projet de

contentieux général et en un contentieux technique, a diminué l'importance des litiges susceptibles d'échapper à cette attribution de compétence. Il reste à examiner si certains d'entre eux relevaient ou relèvent encore des juridictions administratives.

I. — L'inexistence de contentieux échappant à la compétence judiciaire par détermination de la loi

a) LE CONTENTIEUX DE LA TARIFICATION DES ACCIDENTS DU TRAVAIL

14. — Le problème n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif. Les caisses disposent d'une certaine liberté en matière de fixation de taux des cotisations d'accident du travail, en fonction de la gravité des risques ; elles peuvent imposer des cotisations supplémentaires aux employeurs qui négligent d'appliquer les mesures de sécurité nécessaire (art. L 424 C.S.S.) et accorder des ristournes pour les établissements qui se signalent par leurs efforts de prévention (art. L. 133 C.S.S.). Ces décisions des caisses régionales sont susceptibles de recours devant une commission instituée initialement par l'article 35 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 au sein du Conseil supérieur de la sécurité sociale ; la loi ni le règlement d'administration publique du 8 juin 1946 ne se sont prononcés sur la nature de cette commission. A l'occasion d'un recours formé par la société Union Commerciale de Bordeaux-Bassens, le Conseil d'Etat lui a reconnu le caractère de juridiction administrative (15). Le commissaire du Gouvernement Guionin s'est fondé dans ses conclusions sur le précédent de l'arrêt Caisse Primaire « par son caractère obligatoire la cotisation participe trop étroitement du service public qu'elle sert à alimenter pour pouvoir en être séparée » ; en application de la jurisprudence Monpeurt les décisions des caisses en cette matière sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir : c'est bien là un litige appartenant par sa nature à un contentieux autre que celui régi par la loi du 24 octobre 1946. Le raisonnement est parfaitement cohérent. Nous faisons seulement quelques réserves sur la formulation de l'argument se-

l'administration en 1946 prévoyait un contentieux administratif ; cf. DE LAUBADÈRE, *Cours de droit des services publics 1957-1958*, les cours du droit, p. 141 et s., et PEIGNOT, *Traité du contentieux de la sécurité sociale*, F.N.O.S.S., 1950, p. 11.

(15) C.E. 12 janvier 1951, Union Commerciale de Bordeaux - Bassens, *D.* 1951.J.335, avec concl. GUIONIN, *D.S.* 1951.206.

lon lequel « les cotisations ne sont pas des créances des caisses... (mais) les ressources de l'ensemble du service public de la sécurité sociale », car « les caisses n'en conservent pas l'intégralité, une part va à la caisse nationale de sécurité sociale qui est un service public ». On retrouve là l'idée d'unité technique et financière de la sécurité sociale qui a conduit le Conseil d'Etat à élargir la notion « d'atteinte à l'équilibre financier de la caisse » à celle d'atteinte à l'équilibre de l'ensemble du régime financier de la sécurité sociale (16). Même en prenant la notion de service dans son acception matérielle — c'est la thèse de M. Guionin — il n'était pas contradictoire de dire que les ressources du service public sont en même temps des créances des caisses, car la caisse gère le service public et seule la caisse est dotée de la personnalité morale ; dans le cas contraire la créance de cotisation serait une créance de la caisse nationale, ce que M. Guionin laisse supposer sans le dire toutefois clairement, c'est faire peu de cas de la personnalité morale des caisses dont l'écran s'interpose entre les cotisants et la Caisse Nationale ; les caisses seraient alors censées agir comme représentantes pour le compte de la Caisse Nationale mais cette interprétation est manifestement contraire aux textes et à l'esprit de l'institution, car les caisses, en percevant les cotisations, n'agissent pas en vertu d'une délégation de la Caisse Nationale mais d'une délégation législative, autant dire d'une compétence propre.

Outre cette réserve et en reconnaissant que les créances de cotisation ne sont pas contractuelles, il est étrange que les cotisations d'accident du travail seules soient, selon l'expression de M. Guionin, des « créances administratives » (précision que le Conseil d'Etat se garde d'apporter) et que leur contentieux soit administratif, alors que les cotisations d'assurances sociales et d'allocations familiales sont des créances privées puisque leur contentieux est judiciaire par détermination de la loi. Cette dichotomie est contraire à l'esprit d'unification de la législation de la sécurité sociale et n'a même pas l'excuse de s'appuyer sur un précédent des institutions antérieures à 1945. La réforme opérée par l'ordonnance du 22 décembre 1958 rétablit l'harmonie et met un terme à la discussion : le contentieux de la tarification des cotisations d'accidents du travail est intégré à « l'organisation du contentieux technique » qui relève de la Cour de Cassation (17).

(16) Interprétation de l'article 25 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 (art. 171 C.S.S.), C.E. 8 janvier 1954, Rommel, D.S. 1954.246.

(17) Ordonnance n° 58-1275 du 22 décembre 1958, art. L. 193, 5°, L. 196 et L. 197 nouveaux C.S.S. V. *infra*, n° 22, une application de la jurisprudence

b) LES CONTENTIEUX DE L'APPLICATION DES RÈGLES
DU DROIT COMMUN

15. — Selon une jurisprudence contestable de la Cour de Cassation (18) les commissions du contentieux de la sécurité sociale sont incompétentes pour appliquer les règles de droit commun tel que l'article 1382 qui « appartiennent par leur nature à un autre contentieux ». C'est ainsi que le tribunal civil et en appel la Cour de Rouen se trouvaient saisis d'une action en responsabilité dirigée contre les caisses primaires et régionales de cette ville (19). Une entreprise de manutention du port dont les cotisations d'accidents du travail avaient été fixées à 35 % des salaires contestait, non la régularité du calcul de ce taux, mais les éléments ayant servi à l'établir, c'est-à-dire le nombre et l'importance des prestations d'accident du travail que les caisses auraient accordées de façon inconsiderée. Cette prétendue faute de gestion aurait causé préjudice à la demanderesse, la mettant dans une situation défavorable pour soutenir la concurrence des entreprises similaires du Havre dont le taux de cotisation ne s'élevait qu'à 12 %. La Cour confirma le jugement d'incompétence rendu par le tribunal de première instance, en faisant remarquer qu'il s'agissait du contentieux du fonctionnement d'un service public. Les conclusions de l'avocat général s'appuyaient sur l'analogie avec l'affaire Union Commerciale de Bordeaux - Bassens. Il n'apparaît pas que cet arrêt ait fait l'objet

Union Commerciale de Bordeaux - Bassens : Cour de Rouen, 13 décembre 1955, *J.C.P.* 1956.II.9027.

(18) Cass. soc., 7 février 1957, *J.C.P.* 1957.II.9898 ; *Bull. Jur. N.A.S.* 32, 1957. Voir les critiques pertinentes de M. ROUAST, *L'action en dommages-intérêts pour faute d'une caisse et les commissions de sécurité sociale*, *D.S.* 1957.303 ; cette jurisprudence est extrêmement incommode pour les assurés, elle néglige une précision du texte de 1946 qui exclue seulement les litiges appartenant *exclusivement* à un autre contentieux, et ne pouvait ainsi viser l'article 1382 un des textes les plus généraux de notre droit. Est-ce à cette intention que l'ordonnance du 22 décembre 1958 supprime l'adverbe *exclusivement* ? Si la réforme unifie le contentieux technique et augmente le contrôle de la Cour de Cassation, elle est moins favorable aux commissions du contentieux dit « général » qu'elle décapite de leurs juridictions d'appel. Il faut cependant noter qu'opposée à la compétence des commissions du contentieux pour statuer sur les demandes principales en dommages-intérêts, la Cour de Cassation fait une exception pour les demandes reconventionnelles (Cass. Ch. civ., 2^e Sec., 5 juin 1957, Caisse mutuelle d'allocations familiales du Gard c. Michel, *Jur.* 29.1957) ; cet arrêt montre que les commissions du contentieux sont compétentes en matière de répétition de l'indu, c'est pourtant aussi une règle générale étrangère à la « législation de la sécurité sociale » !

(19) Rouen, 13 décembre 1955, Société Jules Roy C.P. et C.R. S.S. de Normandie, *J.C.P.* 1956.II.9027, avec concl. de l'avocat général CHARBONNIER.

d'un pourvoi, mais en d'autres circonstances la Cour de Cassation a admis la compétence des juridictions judiciaires de droit commun en matière de responsabilité des caisses (20). Cette jurisprudence doit être approuvée. L'interprétation de la Cour de Rouen pèche par excès de logique, si la loi attribue compétence aux commissions du contentieux pour connaître de l'application de la législation de la sécurité sociale, elle fixe implicitement par le fait même le principe plus général que les différends des caisses avec leurs assujettis sont soumis à la compétence judiciaire.

II. — L'exercice de prérogatives de puissance publique

16. — Les relations entre les caisses et leurs assujettis et usagers sont des rapports de droit privé. Sont-elles pourtant à l'abri de toute influence du droit public dans la mesure où elles disposent de pouvoir de contrainte exorbitant du droit commun ? Comme l'écrit M. Rivero, « si la prérogative de puissance publique lorsqu'elle apparaît ne fonde pas un contentieux » exclusivement administratif par sa nature « comme dit la loi du 24 octobre 1946, où se réfugiera le droit administratif ? » (21). Les caisses pourraient être ainsi soumises à un contentieux mixte comme les services publics industriels et commerciaux et les entreprises privées d'intérêt général (22). Cette conception *a priori* défendable nous paraît condamnée par la jurisprudence.

a) CONTENTIEUX DES PRÉROGATIVES DE PUISSANCE PUBLIQUE EXERCÉES PAR L'ADMINISTRATION POUR LE COMPTE DES CAISSES

17. — Sous l'empire de la législation antérieure à 1945, l'administration était amenée à prêter son concours aux caisses de compensation d'allocations familiales pour inscrire d'office les employeurs récalcitrants ; ce régime est encore en vigueur actuellement en Algérie. En application des règles traditionnelles de droit administratif, le contentieux des arrêtés préfectoraux d'inscription d'office devrait être administratif pour la triple raison qu'il s'agit

(20) V. Cass. 13 décembre 1956, C.A.F. d'Eure-et-Loir c. Prieur, *Jur.* 161.1956, pour négligence d'une Caisse à instruire un assuré de l'étendue de ses droits.

(21) J. RIVERO, note sous C.E. 27 juillet 1951, Caisse mutuelle d'allocations familiales de la Loire-inférieure, *J.C.P.* 1952.II.7211 ; v. également l'article *Existe-t-il un critère du droit administratif*, *R.D.P.*, 1953, p. 279.

(22) A. DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, n°s 49 et 80.

de décisions prises par une autorité administrative, dans le cadre d'un service public et mettant en jeu une prérogative de puissance publique ; telle était initialement le point de vue de la jurisprudence administrative (23) et judiciaire (24). L'arrêt El Hamidia (25) du 5 février 1954 fut l'occasion d'un revirement assez remarqué. Selon le commissaire du gouvernement Mosset, s'il y a prérogative de puissance publique, elle n'est employée qu'à l'occasion d'une obligation privée et n'en est pas détachable ; aux termes de l'arrêt, l'affiliation d'un employeur par le préfet « ne modifie pas la nature du litige ». Il ne semble pas qu'à la suite de cette décision les juridictions judiciaires aient décliné la compétence qui leur était offerte.

18. — Un conflit est né par contre à la suite de décisions d'incompétence du Conseil d'Etat à l'égard de recours contre les arrêtés préfectoraux rendant exécutoires des états de cotisations. On sait que les caisses disposent de ce moyen de pression contre les employeurs ou les travailleurs indépendants négligents ; après signature du préfet, le recouvrement est assuré par le percepteur comme en matières de contributions directes. Dans un arrêt Caisse Mutuelle d'Allocations Familiales Agricoles de la Loire-inférieure (26) le Conseil d'Etat admet que « cette disposition se borne à conférer aux organismes privés chargés d'assurer le service de la gestion des allocations familiales agricoles un privilège destiné à faciliter par une prérogative de puissance publique, le recouvrement des cotisations dues par leurs adhérents... elle n'a ni pour objet, ni pour effet d'instituer une taxe assimilée aux contributions directes ». La formule plus concise de l'arrêt Derisbourg (27) devenue de style dans une jurisprudence restée constante (28) est : « la circonstance que le préfet a rendue exécutoire le paiement des majorations de retard (ou l'état des cotisations) ne saurait modifier la nature du litige qui ressortit de la compétence de l'autorité judiciaire ». Le commissaire du gouvernement Mosset qui s'est fait

(23) C.E. 2 décembre 1949, El Irchad, *R.* 523.

(24) Cass. soc. 5 juin 1952, *J.C.P.* 1952.II.7187, note B.H.

(25) C.E. 5 février 1954, Association El Hamidia, *D.S.* 1954, p. 318 ; *J.C.P.* 1954.II.8136, concl. MOSSET.

(26) C.E. 27 juillet 1951, Caisse mutuelle d'allocations familiales de la Loire-inférieure (précité), *J.C.P.* 1952.II.7911 ; *D.S.* 1952, 407, note MOSSET.

(27) C.E. 9 avril 1954, Derisbourg, *J.C.P.* 1955.II.8481, note DUFOUR ; *Bull. Jur. N.A.S.* 34, 1954.

(28) C.E. 26 novembre 1954, Société Gallot d'Agen, *R.D.P.* 1955, 796, *R.* 809 ; C.E. 30 septembre 1955, Talamona, *R.P.D.A.* 1954, 227, *R.* 459 ; C.E. 13 mars 1957, Fabre, *L'Act. Jur.*, 1957, p. 193, n° 186.

l'ardent promoteur de cette jurisprudence pense « qu'on fixerait une règle sage en disant que l'intervention de l'autorité administrative ou l'exercice par une personne privée de prérogatives de puissance publique ne suffit plus toujours à attirer devant nous (le Conseil d'Etat) un litige qui reste un litige privé par sa nature » (29) ; il est en effet paradoxal que pour une même question de cotisation la compétence varie en fonction du degré de diligence mis par les assujettis à s'acquitter de leurs dettes. Sur un conflit négatif d'attribution, le Tribunal des conflits se prononça le 6 juillet pour la compétence judiciaire, reprenant les termes des arrêts du Conseil d'Etat (30).

19. — M. Garagnon, dans sa note, estime que cette décision n'est que la confirmation d'une jurisprudence traditionnelle du Conseil d'Etat, selon laquelle le procédé de l'état exécutoire ne change pas la nature de la créance et l'opposition doit être portée devant le juge compétent pour connaître le fond du litige. Le commissaire du gouvernement ne méconnaît pas ce fondement mais plutôt que de voir là un cas particulier, s'appuie sur ce précédent pour construire une théorie de grands « blocs » de compétence judiciaire qui simplifierait la tâche des juges et donnerait plus de sécurité aux justiciables. C'est ainsi que le Conseil d'Etat pense qu'il appartient aux tribunaux judiciaires d'apprécier la légalité de décisions ministérielles relatives aux droits aux allocations de chômage servies par les caisses professionnelles des ouvriers dockers (31). Les adversaires de cette théorie estiment qu'elle est loin d'apporter la certitude escomptée et qu'elle manque d'homogénéité. Elle est inapplicable aux litiges individuels du travail dans lesquels intervient l'inspection du travail en vertu de l'ordonnance du 24 mai 1945 sur le contrôle de l'emploi, ou des mesures de protection contre le licenciement des membres des comités d'entreprise, conseillers-chef du travail, médecin du travail : le contentieux des décisions des inspecteurs ou du ministre du Travail est administratif (32). Le droit de la sécurité sociale lui-même n'est pas exempt de contradictions : l'intégration des accidents du travail dans la

(29) Concl. dans l'affaire Derisbourg précité.

(30) T.C. 6 juillet 1957, Lasry, *D.* 1958.J.296, note GARAGNON.

(31) C.E. 25 janvier 1952, Fédération du port de Bordeaux, *R.* 57 ; C.E. 9 mai 1952, Chambre syndicale des maîtres porte-faix, *R.* 247 ; C.E. 23 février 1953, Alavoine, *S.* 1953.3.51.

(32) C.E. juin 1950, Queralt, *D.* 1951.J.593 ; C.E. 11 juin 1948, Société Desmarais frères, *D.* 1949.J.106.

sécurité sociale a nécessité le classement du personnel des anciennes compagnies d'assurances ; à cet effet fut créée une commission nationale de reclassement chargée d'affecter individuellement les employés intéressés, aux différents organismes de sécurité sociale, le Conseil d'Etat jugea que les décisions de cette commission étaient prises au lieu et place des organismes de sécurité sociale et qu'elles ne représentaient pas le caractère d'actes administratifs (33). Ce point de vue fut malheureusement démenti par un considérant extrêmement net du Tribunal des conflits, dans l'affaire Audouin du 10 décembre 1956 « La commission nationale de reclassement a été instituée uniquement dans l'intérêt général et les décisions prises par elle interviennent exclusivement au nom et pour le compte de l'Etat et non au lieu et place des institutions créées par l'ordonnance du 4 octobre 1945 auxquelles lesdites dispositions n'ont ni pour but ni pour effet de substituer à cet égard ladite commission » (34).

Sans doute faut-il conclure de cette opposition que la théorie des blocs de compétence n'est pas une nouvelle panacée du droit administratif ; mais si elle peut avoir un sens c'est bien croyons-nous dans le droit de la sécurité sociale qu'une législation particulière suffit à délimiter. M. Garagnon avait évoqué cette conception moyenne, sans d'ailleurs la retenir, dans sa note sous l'arrêt Lasry. L'arrêt Audouin du Tribunal des conflits n'est pas un véritable obstacle et sa signification s'éclaire par rapport à la jurisprudence relative aux interventions de l'inspection du travail dans la protection de l'emploi. Les opérations de reclassement n'ont été qu'un aspect transitoire et purement contingent de l'activité des caisses ; si elles relèvent d'un service public, ce n'est pas de celui de la sécurité sociale mais de celui de l'emploi, or nous savons qu'en cette matière, les caisses sont soumises au droit commun du travail.

20. — Loin d'être un cas particulier la jurisprudence El Hamidia et Deribourg trouve une confirmation dans les régimes spéciaux des fonctionnaires et des militaires où les prestations en espèce de sécurité sociale et les allocations familiales sont liquidées et payées par décision administrative sur des crédits budgétaires.

(33) C.E. 23 janvier 1953, Audouin, *J.C.P.* 1954.II.7916, note VEDEL ; C.E. 22 juillet 1953, Fabre de Latude, *D.S.* 1954, 118 ; C.E. 14 décembre 1955, Latte, *R.P.D.A.* 1956, 16.

(34) T.C. 10 décembre 1956, Audouin, *D.* 1957.J.712, concl. GUIONIN ; *R.D.P.* 1957, p. 326.

Estimant que l'extension du contentieux de la sécurité sociale aux régimes spéciaux (35) exclut la restriction visant les « recours contre les décisions des autorités administratives » (36), le Conseil d'Etat juge que les commissions du contentieux sont compétentes à l'égard des recours formés contre de telles décisions prises en application des régimes spéciaux (37) ; bien mieux, retournant le raisonnement de l'arrêt Monpeurt, la section sociale du Conseil d'Etat, dans un avis demandé par le ministre du Travail, affirme qu'en de telles circonstances « les autorités publiques n'agissent pas en vue de l'exécution du service administratif mais comme participant à la gestion du service public des allocations familiales » (38). La notion de service public prend un relief inattendu, mais c'est un service public social (39) lié à un régime juridique de droit privé.

**b) CONTENTIEUX DES PRÉROGATIVES DE PUISSANCE PUBLIQUE
EXERCÉES DIRECTEMENT PAR LES CAISSES**

21. — L'abondante jurisprudence du Conseil d'Etat et celle du Tribunal des conflits dont nous venons de rendre compte constitue un argument *a fortiori* assez solide en faveur de la compétence judiciaire à l'égard des différends auxquels peuvent donner lieu les décisions des caisses prises en vertu de prérogatives de puissance publique.

22. — Ces prérogatives sont assez restreintes à moins que d'étendre exagérément une notion aux contours d'ailleurs assez incertains ; c'est l'erreur qu'avait commise la Cour de Rouen dans l'arrêt précité du 13 décembre 1955 en se fondant subsidiairement sur les « prérogatives qui n'appartiennent qu'à la puissance publique »

(35) Art. 3 de l'O. 58.1275 du 22 décembre 1958, remplaçant l'art. 1, al. 4, de la loi du 24 octobre 1946.

(36) Art. L. 192, al. 5, nouveau C.S.S.

(37) C.E. 12 décembre 1952, Dame Vve Martin, *D.S.* 1953, 122, concl. DEVOLVE ; *J.C.P.* 1953.II.7425 ; *R.* 579.

(38) Cité par le commissaire du gouvernement DEVOLVÉ dans ses conclusions précitées.

(39) Sur la tendance du Conseil d'Etat à dégager une notion de service public social, voir C.E. 22 janvier 1955, Naliato, *D.* 1956.J.58, note EISENMANN, *J.C.P.* 1955.II.8804 ; *R.P.D.A.* 1955, n° 128, concl. CHARDEAU. T.C. 13 janvier 1958, Berry ; DE LAUBADÈRE, *Cour de droit des services publics*, *op. cit.*, et *La notion et le régime juridique des services publics sociaux en droit administratif français*, *D.S.* 1949, 494.

dont jouissent les caisses, alors qu'il s'agissait seulement de se prononcer sur des fautes de gestion alléguées dans l'octroi de prestations.

Dans le régime de la sécurité sociale dans les mines, le pouvoir dont disposent les Unions Régionales d'agréer les médecins qui désirent contracter avec les sociétés de secours pour exercer leur profession auprès de la population minière, paraît bien être la mise en jeu d'une prérogative de puissance publique. Bien que conféré sans l'intervention d'autorité administrative, il ne diffère pas sensiblement par sa nature de l'agrément octroyé aux établissements de soin recevant des assurés sociaux (40), ni de celui donné au personnel de direction des caisses : c'est une manifestation du pouvoir de tutelle exercé par les Unions Régionales sur les sociétés de secours, en fonction de l'organisation pyramidale du régime minier, exemple caractéristique mais non pas unique en son genre en droit administratif français (41), d'un pouvoir de tutelle exercé par une collectivité décentralisée. Plutôt que d'attaquer la difficulté de front, ce qui croyons-nous, n'eut pas changé l'issue du débat, le commissaire du gouvernement Mayras, dans une affaire Berche (42), a cherché à analyser l'agrément, non en une prérogative de puissance publique, mais en un « simple procédé de choix rendu nécessaire par la conception particulière de la médecine sociale dans les mines » ; l'effacement de l'idée de tutelle permet de considérer que l'agrément n'est pas détachable des rapports de droit privé du médecin et de la société de secours, et a l'avantage de ne pas scinder ce contentieux entre les juridictions administratives et judiciaires. L'arrêt a été rendu conformément aux conclusions. Le docteur Berche avait préalablement saisi les tribunaux judiciaires d'une action en dommages-intérêts ; le tribunal de Béthune s'était déclaré incompétent, analysant le retrait d'agrément en un acte administratif, par un jugement confirmé le 7 février 1956 par la Cour de Douai. Par un arrêt récent, la Cour de Cassation, adoptant un point de vue similaire à celui du Conseil d'Etat a cassé cet arrêt et renvoyé les parties devant la Cour d'Amiens (43).

(40) C.E. 24 mars 1950, Torrégrosa, *D.* 1950.J.371 : les décisions des commissions régionales d'agrément qui ne sont pas des juridictions, ont le caractère d'acte administratif.

(41) MASPETIOL et LAROQUE, *op. cit.*, pp. 84 à 91.

(42) C.E. 12 juin 1959, Berche, *Act. Jur.* 1959.II.216, 247, concl. MAYRAS, *R.* 364.

(43) Cass. soc. 19 oct. 1959, *D.S.* 1960, 118.

23. — Les caisses disposent pourtant de véritables prérogatives de puissance publique. A l'égard des cotisants elles détiennent un pouvoir de contrainte dont le contentieux est judiciaire par détermination de la loi. Elles disposent du pouvoir d'immatriculer d'office les assurés, quand aucune déclaration n'est faite (décret du 29 décembre 1945, art. 4) : comme le fait remarquer M. de Laubadère, les usagers n'ont pas seulement un droit aux prestations mais sont dans l'obligation d'adhérer aux caisses, ils ne sont pas seulement des bénéficiaires, mais des assujettis (44). M. Rossignol cite, en outre, la fixation du tarif de responsabilité de certains établissements de soins (45).

Il faut ajouter à cette liste la faculté pour les caisses régionales de prendre des dispositions individuelles ou générales s'imposant aux employeurs en matière de prévention des accidents du travail.

24. — Ce domaine de leur activité est sans doute secondaire par rapport à leur mission de réparation et de prévention des risques (distributions de prestations et gestions d'institutions diverses), en un mot le service public au sens étroit et courant du terme. Il s'agit ici au contraire d'un pouvoir de police, bien que le mot ne soit prononcé nulle part ; la réglementation des conditions du travail dans un but de sécurité et d'hygiène est un des objets de la « police administrative ». Sous cet angle, le rôle des caisses est comparable à celui des comités d'organisation et des ordres professionnels dont le but n'est pas de se substituer à l'activité privée, mais de la réglementer. Quand elles n'en abusent pas, les collectivités décentralisées manifestent quelque timidité à user des pouvoirs de police qu'elles détiennent ; c'est ainsi que le pouvoir de prendre des règlements sanitaires dut être transféré du maire au préfet par le décret-loi du 30 septembre 1935. Dans les dix premières années de fonctionnement des caisses régionales, il semble que peu de dispositions générales aient été prises, aucune en tout cas ne fit l'objet d'extension ; depuis, neuf caisses régionales ont

(44) DE LAUBADÈRE, *cours cité*, p. 226 : l'emploi des procédés de contrainte dans le fonctionnement du service public de la sécurité sociale.

(45) A. ROSSIGNOL, *loc. cit.* ; l'auteur cite l'agrément des établissements de cure, mais cet agrément est donné non par les caisses mais par les commissions régionales de nature administrative (C.E. 24 mars 1950, Torregrosa, D. 1950.J.371) ; il ajoute en général « la fixation des tarifs d'honoraires » mais à défaut de convention les tarifs de responsabilité applicables aux soins donnés par les praticiens et auxiliaires médicaux sont fixés par une commission nationale (art. L. 259) ; seuls les tarifs de responsabilité applicables aux établissements de cure sont en pareil cas fixés directement par les caisses (art. L. 275).

usé de leur compétence, des règlements de sept d'entre elles ont été étendus à l'ensemble du territoire. Les caisses exercent d'ailleurs ce pouvoir de « police spéciale » concurremment avec le ministre du Travail ; le problème connu de la concurrence entre pouvoirs de police se pose donc, l'intervention de l'administration de tutelle tant au stade de l'homologation qu'à celui de l'extension doit permettre d'éviter les conflits ; en vertu des principes admis en cette matière, les mesures prises par une caisse doivent pouvoir aggraver les règlements ministériels à condition de ne pas les contredire (46). A cet égard les pouvoirs de tutelle confiés à l'inspecteur du travail excluent, de plein droit, croyons-nous, les pouvoirs d'annulation que le ministre et le directeur général de la sécurité sociale détiennent de l'article L. 171. C'est bien de tutelle qu'il s'agit, malgré le caractère assez original de l'intervention de l'inspecteur du travail : contre une injonction individuelle de la caisse, estimée injustifiée, un employeur peut exercer un recours devant l'inspecteur du travail, procédure inhabituelle dans la conception française de la tutelle administrative (47). On pourrait être tenté de penser qu'un conseil d'administration, en édictant des mesures de prévention, n'agit pas en tant qu'organe de la caisse mais en tant qu'agent de l'Etat en vertu de la théorie du dédoublement fonctionnel. Cette interprétation nous paraît aventurée. Le particularisme de l'intervention de l'inspecteur du travail s'explique par le caractère rigoureux du contrôle de tutelle sur l'exercice du pouvoir de police des autorités décentralisées (48). L'homologation, approbation *a posteriori*, est distincte de la disposition générale prise par la caisse (49), elle n'en altère pas la nature juridique qui reste privée et dont le contentieux est judiciaire. Les infractions à ces dispositions ne sont pas passibles des sanctions édictées par l'article 471, 15°, du Code pénal, mais de majorations de cotisations en vertu de l'article L. 133 C.S.S.

(46) C'est l'opinion du ministre du Travail : lettre n° 11.300 au président de la caisse régionale de la caisse de sécurité sociale de Toulouse, du 4 avril 1950, Direction générale de la Sécurité sociale, 6° bureau.

(47) A. DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, n° 94, p. 70 : l'administré qui peut exercer de plein droit un recours gracieux ou hiérarchique ne dispose qu'exceptionnellement d'un « recours de tutelle ».

(48) A. DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, n° 1015 et 235.

(49) MASPETIOL et LAROQUE, *op. cit.*, p. 107 : de même les statuts et le règlement intérieur des caisses, bien que pris conformément à des statuts-types et règlements-types qui sont des actes administratifs (C.E. 24 juin 1955, Unions des Industries Métallurgiques et Minières *D.S.* 1956, p. 235) et bien qu'approuvés par arrêtés ministériels, ne sont pas des actes administratifs ; *contra* : Trib. paix Pointe-à-Pître, 2 mars 1956, *G.P.* 1956.I.393 ; C.P.I. Albi, 7 mars 1957, *Bull. Jur. N.A.S.* 42, 1957.

25. — Les « dispositions générales » de prévention peuvent être étendues à l'ensemble du territoire par arrêté du ministre du Travail ; restent-elles des actes juridiques privés ou deviennent-elles des règlements administratifs ? Le problème évoque celui de la nature de l'extension des conventions collectives (50) avec pourtant quelques différences. Alors que les conventions collectives ont une nature mixte, contractuelle et réglementaire, les dispositions générales prises par les caisses sont uniquement réglementaires, quoique édictées sur proposition de comités techniques paritaires et par des conseils d'administration où sont représentés les employeurs et les salariés : les uns et les autres ne sont pas parties contractantes, leur qualité de membre d'un organe collégial de la caisse l'emporte sur celle de représentants des groupes qui ont contribué à les désigner. Enfin l'extension à tout autre domaine : celle des conventions collectives s'applique aux individus membres des syndicats non signataires mais à l'intérieur du groupe professionnel et de la circonscription géographique initiale ; l'extension des mesures de prévention est au contraire territoriale. Les discussions relatives aux conventions collectives opposent les partisans de la thèse contractuelle à ceux de la thèse réglementaire ; ici le débat se réduit à une option entre règlement administratif et règlement corporatif privé. Enfin la technique de l'extension devient ici un procédé de tutelle administrative.

A la suite d'une partie de la doctrine allemande, M. Paul Durand s'est attaché à montrer qu'en étendant le domaine d'application d'une convention collective, le ministre n'exerce pas un pouvoir propre de réglementation mais se contente d'étendre l'aptitude des groupements à légiférer pour l'ensemble de la profession ; l'arrêté d'extension ne porte pas une réglementation générale et impersonnelle, c'est un acte individuel d'habilitation. Il est tentant d'appliquer ce raisonnement à l'extension des mesures de prévention ; la similitude de qualification le suggère ; la technique est exactement calquée sur celle de l'extension des conventions collectives (51) ; l'arrêté ministériel est fort bref : « les dispositions générales ci-annexées adoptées par la caisse régionale de ... sont dans les con-

(50) Paul DURAND, *Traité de droit du travail*, t. III, avec la collaboration de A. VITU, nos 224 à 240 ; du même auteur, *Contribution à la théorie de l'extension des conventions collectives : les effets de l'arrêté d'extension*, D.S. 1956, p. 214.

(51) V. par exemple l'arrêté d'extension du 30 septembre 1957 (J.O. 18 octobre 1957 ; *Bull. Jur. M.* 5 A.T. 43, 1957) relatif aux mesures de sécurité applicables aux chambres froides et climatisées.

ditions prévues à l'article 431, 2°, C.S.S. rendues obligatoires sur l'ensemble du territoire » ; la reproduction des dispositions en annexe aurait valeur de simple mesure de publicité. Le rôle de la Caisse Nationale qui « provoque » l'arrêté ministériel est semblable à celui que certains auraient voulu voir jouer à la commission supérieure des conventions collectives (52).

L'intérêt de la distinction n'est pas négligeable. Si la nature de la mesure de prévention est inchangée, les contestations relatives à sa validité doivent être portées devant la commission de première instance du siège de la caisse régionale qui l'a édictée. Si on adopte la thèse administrative les recours portent sur la légalité même de l'arrêté ministériel et relèvent du Conseil d'Etat (53) ; la mesure de prévention est devenue un règlement administratif dont la violation est passible des sanctions de l'article 471, 15°, C. pén. Dans la première hypothèse la caisse régionale garde la faculté d'abroger la mesure qu'elle avait prise, ce qui entraîne sa caducité sur l'ensemble du territoire.

26. — La loi du 30 octobre 1946 est moins explicite que celle du 11 février 1950 et ses rédacteurs ne sont pas embarrassés sur ce point, de soucis théoriques. Sans doute le ministre peut-il annuler purement et simplement les mesures de prévention, mais cela est comparable à un retrait de l'homologation que lui ou un inspecteur du travail avait octroyée. Il est remarquable pourtant que la loi du 19 juillet 1957 a introduit la possibilité d'étendre les mesures de prévention « après modifications apportées par les comités techniques nationaux compétents » : cette faculté, qui a déjà été utilisée (54), soulève des doutes sur le bien-fondé de notre raisonnement ; la procédure d'extension est homogène, la nature du règlement étendu ne peut varier selon que des modifications ont été ou non apportées aux dispositions prises par une caisse régionale.

(52) V. BRUN et GALLAND, *Droit du travail*, Sirey, 1958.III.71.

(53) De l'enquête que nous avons menée auprès des caisses régionales, il ressort que la validité de telles mesures n'a donné lieu jusqu'ici à aucun contentieux. Il va sans dire que même dans la première hypothèse l'arrêté ministériel est susceptible de recours touchant sa légalité intrinsèque, le respect des formes ou la compétence de l'autorité qui l'a signé !

(54) Arrêté du 18 juillet 1958 rendant obligatoire pour l'ensemble du territoire les dispositions générales adoptées par la caisse régionale de Rennes (sur l'emploi de batteuses à pois) et modifiées sur proposition du comité technique national des industries et commerces alimentaires, *Bull. Jur. A.T.* (M. 5) 33-1958.

Dans un premier système, on peut penser que l'arrêté d'extension porte réglementation administrative applicable sur l'ensemble du territoire et en particulier dans la circonscription de la caisse régionale qui en a eu l'initiative, où elle *remplace* la mesure générale initiale. Dans un second système auquel nous nous rallions, on peut considérer que, si le pouvoir de modification se concilie mal avec les principes de la tutelle administrative et paraît forcer la technique de l'extension, il n'en altère pourtant pas la nature ; l'intitulé même de l'arrêté d'extension suggère cette interprétation, « rendant obligatoire à l'ensemble du territoire les dispositions... adoptées par la caisse... et modifiées sur proposition du comité technique national... » (55).

27. — Cette quête d'une activité soumise au contentieux administratif dont la notion de service public laissait supposer l'existence, se révèle donc vaine (56). Faute de cette « juridiction sociale » réclamée par M. Laroque (57), le contentieux de la sécurité sociale est judiciaire, quelle que soit la répulsion que manifestent quelquefois à son égard, certaines juridictions civiles. Sans doute le contentieux des actes de tutelle est-il administratif, mais c'est là moins une exception qu'une confirmation. Il s'agit du contentieux des actes de l'autorité de tutelle distincts de ceux de la caisse, collectivité décentralisée (58) ; et, même en ce domaine, la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits (59) réserve aux juridictions de l'ordre judiciaire la connaissance du fond du droit, qu'il s'agisse de différends de la caisse avec les usagers ou avec le personnel. La prétendue distinction entre la structure des

(55) Il est à remarquer que, contrairement à la loi du 11 février 1950, le Code du travail outre-mer (art. 16) conférait à l'autorité exécutive pouvoir d'étendre une convention collective en en retranchant certains éléments, à condition de n'en pas modifier l'économie, GONIDEC et KIRSCH, *Droit du travail des territoires d'outre-mer*, Paris, L.G.D.J., 1958, n° 129, p. 149. Les auteurs concluent, il est vrai, que dans ce cas « la convention étendue est une co-décision, œuvre commune de la profession et de l'Administration. On ne peut mieux souligner le caractère réglementaire des conventions collectives ».

(56) Quant au « contentieux du contrôle technique » (art. 303 et s. C.S.S.) relatif au contrôle disciplinaire exercé par l'Ordre sur les médecins, c'est toujours un contentieux administratif ; mais il s'agit moins du service public de la sécurité sociale que du service public de discipline professionnelle du corps médical.

(57) P. LAROQUE, *Contentieux social et juridiction sociale*, D.S. 1954, 271.

(58) MASPETIOL et LAROQUE, *op. cit.*, p. 14.

(59) C.E. 13 mai 1955, C.P.S.S. du Maine-et-Loire, R. 810 ; C.E. 19 mars 1954, C.P. centrale de la région parisienne et C.R. de Paris, D.S. 1954, 425, concl. LAURENT ; T.C. 19 mai 1958, Albaut, J.C.P. 1958.II.10658, note P.L.

caisses et leur activité de service public ne se fonde pas sur la distinction entre compétence judiciaire et compétence administrative, ou alors, en l'absence d'autre critère, il faut reconnaître avec le commissaire du gouvernement Mosset « que la notion de service public se trouve ainsi réduite à fort peu de chose » (60).

Cette première conclusion n'enregistre qu'une présomption en faveur du bien-fondé de notre thèse. Nous avons cependant relevé que les caisses bénéficiaient de prérogatives de puissance publique ; aussi est-il nécessaire de se livrer à une contre-épreuve et d'examiner si les caisses bénéficient de ces prérogatives non seulement dans l'exercice de leur activité, mais dans le cadre de leur fonctionnement administratif.

§ 2. — LA DISTINCTION ENTRE ORGANISATION ET ACTIVITÉ ET L'EXERCICE DE PRÉROGATIVES DE PUISSANCE PUBLIQUE

28. — Les profanes ont quelques excuses à prendre la sécurité sociale pour une administration dans la mesure où ils sont moins frappés par le régime juridique de droit privé que par les restrictions à la liberté individuelle qu'impliquent habituellement les interventions de l'autorité publique. Dans les rapports de droit privé, les limitations à l'autonomie de la volonté sont dues à l'influence de l'ordre public (61). Cette notion revêt dans la législation de la sécurité sociale un caractère original ; elle ne concerne pas les rapports entre simples particuliers, sinon pour les rendre inopposables à la caisse (62) ou pour les prohiber. Ainsi sont nulles les conventions contrevenant au précompte de la cotisation ouvrière (art. L. 124, § 2), tendant à répercuter sur les salariés la cotisation patronale (art. L. 126), l'assurance de la faute inexcusable des employeurs (art. L. 468) et les contrats relatifs à la rémunération d'intermédiaires pour faciliter l'obtention de prestations (art. L. 509, § 2). C'était initialement le sens de l'art. L. 509, § 1 (loi du 30 octobre 1946, art. 79) : « toute convention contraire au présent livre

(60) Concl. dans l'affaire El Hamidia précitée.

(61) Ph. MALAURIE, *L'ordre public et le contrat*, thèse, Paris, Matot-Braine, Reims, 1953.

(62) Art. 97 de l'ordonnance du 19 octobre 1945 (C.S.S. art. 399) rendant inopposable à la caisse le règlement amiable pouvant intervenir entre le tiers responsable d'un accident de droit commun et un assuré, dans la mesure où la caisse n'a pas été invitée à y participer.

est nulle de plein droit ». Cette disposition, la plus générale du code, dans son libellé, ne vise explicitement que les accidents du travail ; transposition pure et simple de l'article 30, § 1, de la loi du 9 avril 1898, elle rappelle l'époque où cette législation s'appliquait aux seuls rapports entre patrons et salariés. Dans la vie privée, l'ordre public a traditionnellement pour but de faciliter les rapports conventionnels entre particuliers, il vise surtout aujourd'hui à les plier à un intérêt social supérieur ou à protéger certaines catégories de contractants ; la réglementation du contrat d'assurance et le statut de la mutualité répondent à cette définition.

Or le service public de la sécurité sociale se substitue à l'activité des particuliers, et dans cette mesure la supprime. Si l'on peut encore parler de limitation de l'autonomie de la volonté, ce n'est pas dans les relations entre ces particuliers qui sont les bénéficiaires, assujettis, électeurs, salariés ou organes des caisses, mais dans leurs rapports avec le service public ou dans leurs rapports entre eux pour la gestion du service public.

Il existe bien un problème du caractère d'ordre public de la législation de sécurité sociale (63), mais la notion d'ordre public n'a plus le même caractère que dans les relations entre particuliers, elle est englobée dans celle plus vaste de puissance publique. « Comme l'a souligné M. Rivero, écrit M. Vedel, la puissance publique ne se caractérise pas seulement par des dérogations en plus au régime juridique des simples particuliers, mais par des dérogations en moins » (64) ; à côté de prérogatives exorbitantes, elle apporte des sujétions. Il est douteux, quoique ait pu en penser M. Savatier (65), que la notion d'ordre public puisse constituer un critère de la distinction entre droit public et droit privé. L'existence de prérogatives de puissance publique, même si elle n'entraîne pas comme nous l'avons vu, la compétence des tribunaux administratifs, est par contre l'un des indices les plus révélateurs de l'existence d'un service public. Nous examinerons successivement l'influence de telles prérogatives et leur domaine d'application par rapport à l'hypothétique distinction entre l'organisation et l'activité des caisses.

(63) P. DURAND, *Sécurité sociale, op. cit.*, n° 262 ; J. LE GRIEL, *La législation de la sécurité sociale et l'ordre public, Séc. soc. et pret. fam. (D.S.)* 1949-1950, p. 54.

(64) G. VEDEL, *Droit administratif, op. cit.*, p. 20 ; l'auteur fait allusion à la critique que lui avait adressée M. RIVERO dans un article paru à la *R.D.P.*, 1953, p. 279, *Existe-t-il un critère du droit administratif ?*

(65) R. SAVATIER, *op. cit.*

A) Rôle de la notion de puissance publique

29. — L'octroi de prérogatives exorbitantes de droit commun conférant aux caisses un pouvoir de contrainte sur les particuliers a déjà été signalé au paragraphe précédent ; il suffira ici d'un rappel. Il s'agit, au premier chef, en ce qui concerne les cotisations, du pouvoir de décerner contrainte, et de la procédure dite sommaire permettant d'assurer le recouvrement comme en matière de contributions directes. Les caisses régionales peuvent fixer d'autorité certains tarifs de remboursement, édicter des règlements de prévention, et, dans le régime minier, donner l'agrément aux médecins. Les caisses ont enfin la possibilité de bénéficier de la procédure d'expropriation.

30. — Leur liberté est soumise par contre à un certain nombre de sujétions. Les caisses ne peuvent s'affranchir des règles fixant les modes de financement et d'indemnisation. On s'est demandé si l'ensemble de la législation présentait ce caractère impératif. L'article 509, le plus formel, est relatif aux accidents du travail (66) ; c'est un legs de l'organisation passée dont les textes gardent l'empreinte. Mais il est inutile de chercher à introduire des distinctions et de se livrer à une exégèse que la disposition des articles ne saurait alimenter : cet assemblage des différentes lois et ordonnances en un texte unique est une codification mineure. Il est plus sûr de se fonder sur l'idée d'unification qui a inspiré les promoteurs du régime actuel et sur la forme impérative dans laquelle sont rédigés les textes. La Cour de Cassation pose d'ailleurs purement et simplement le principe « que la législation de la sécurité sociale est d'ordre public » (67). Ce caractère s'étend non seulement aux lois et règlements administratifs, mais au règlement intérieur des cais-

(66) Cass. soc. 9 décembre 1954, C.P. de Paris c. Blanchard, *D.S.* 1955, 402, « les modalités fixées par la loi du 30 octobre 1946 et le décret du 31 décembre 1946 sont d'ordre public ».

(67) Cass. soc. 10 juillet 1952, de l'Allier c. Demoiselle Leveillé, *D.S.* 1953, 243 ; Cass. civ. 19 mars 1956, Domet de Vorges c. Caisse centrale d'allocations familiales de Paris, *D.S.* 1956, 390 ; Cassation 16 mars 1959, Bizière c. C.P.S.S. Douai, *D.S.* 1959, 510, « le caractère d'ordre public de la législation de la sécurité sociale entachait de nullité tout engagement éventuel de déroger à ses prescriptions » (engagement de prendre en charge un traitement orthodontique « si la question d'âge faisait seule difficulté ». LE GRIEL, art. cité, qui insiste sur la différence entre assurances sociales et accidents du travail, soutenait cependant déjà le caractère d'ordre public de la sécurité sociale, en le considérant comme une dépendance du droit du travail.

ses et *a fortiori* à leur statut : un allocataire ne saurait par exemple se prévaloir de l'engagement à verser des prestations supplémentaires, pris par une caisse d'allocations familiales au mépris des dispositions de son règlement intérieur (68).

31. — Dans les domaines où les caisses ont une marge d'initiative plus large, leur liberté rencontre encore de nombreuses entraves. Les caisses sont limitées dans le choix de leur co-contractants en vertu de l'extension aux agents des règles sur les cumuls d'emploi (69), et aux soumissionnaires et titulaires de marchés des garanties exigées en matière de marchés de l'Etat (art. L. 64 C.S.S.).

Des autorisations ou des homologations conditionnent les opérations immobilières (art. 96 du décret du 8 juin 1946), les prêts ou subventions aux institutions sanitaires et sociales (décret du 8 juin 1946, art. 127), l'entrée en vigueur des conventions avec les praticiens, les auxiliaires médicaux (C.S.S., art. L. 175) (70). Les règles impératives peuvent concerner la forme des actes ou leur contenu.

Les marchés de caisses d'un montant supérieur à une certaine valeur doivent être passés par adjudication ou par appel d'offre, ils doivent être conformes aux clauses d'un cahier des charges type établi par une commission de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale (71). Les conventions de tarifs devront se conformer au modèle d'une convention type (72). Les prêts à taux réduits que les caisses régionales peuvent accorder aux entreprises pour leur faciliter la réalisation d'aménagement destiné à assurer une meilleure protection des travailleurs doivent être conformes aux conditions fixées par la Caisse Nationale (C.S.S. art. L. 426). Comme toutes personnes morales, les caisses sont soumises à un statut et à un règlement intérieur, actes unilatéraux qui constituent au sens matériel leur loi intérieure (73) ; ces actes doivent être conformes aux statuts et règlements intérieurs types établis par arrêtés ministériels (74).

(68) Cass. soc. 19 mars 1956, précité.

(69) Décret-loi du 29 octobre 1936 ; C.E. 13 mai 1938, Caisse Primaire Aide et Protection et Fauvel, arrêt précité.

(70) Il est inutile de rappeler le pouvoir d'annulation des délibérations des conseils d'administration dont disposent les directeurs régionaux et le ministre en vertu de l'article L. 171 C.S.S. (art. 25 de l'ordonnance du 4 octobre 1945).

(71) C.S.S. art. L. 64 ; dt du 18 juin 1959, *J.O.*, 4 juillet 1959.

(72) O. 58.1374 du 30 décembre 1958, art. 20, *J.O.*, 31 décembre 1958.

(73) L. MICHOUD, *op. cit.*, t. II, n° 168 ; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2° éd., t. I, par R. SAVATIER, n° 93.

(74) C.S.S. art. L. 400 ; décret du 8 juin 1946, art. 1^{er} et 38 ; décret du 28 décembre 1945, art. 115.

La loi peut enfin obliger les caisses à contracter, leur laissant la liberté de choisir un contractant et de déterminer le contenu du contrat : la loi du 22 août 1950 (C.S.S. art. 173) impose à tous les organismes de sécurité sociale l'obligation d'avoir un directeur et un agent-comptable.

B) Domaine d'application de la notion de puissance publique

32. — La notion de puissance publique dont le terrain d'élection est le domaine matériel de l'activité de service public des caisses, concerne également leur structure et leur fonctionnement administratif.

Il suffit de rappeler les articles de l'ordonnance du 4 octobre 1945, relatifs à la constitution des caisses, les règles sur les cumuls, les marchés, les transactions immobilières. La tutelle sur les actes s'étend indifféremment à toutes les décisions, qu'il s'agisse de gestion de cotisations ou de prestation (75) ; les prescriptions relatives à la comptabilité s'appliquent avec une égale rigueur à la gestion administrative, à la prévention et à l'indemnisation des risques, sous réserve de distinctions comptables (76). Sans doute en matière de gestion administrative des caisses, les dispositions spéciales à la « législation de la sécurité sociale » sont-elles exceptionnelles ; mais la gestion du service public — au sens matériel — n'est pas exclusive non plus de liberté, de pouvoir discrétionnaire, spécialement en matière d'action sanitaire et sociale.

33. — Arrivés au terme de la discussion, nous voudrions prévenir une objection : Le rattachement à la notion de puissance publique des sujétions qui pèsent sur les caisses, des « dérogations en moins » au droit commun, selon l'expression de M. Vedel, n'est-il pas artificiel ? Ces sujétions ne sont-elles pas dues à l'influence pure et simple de l'ordre public qui s'exerce en droit privé sur les rapports entre particuliers ? Dans cette hypothèse, si l'octroi de prérogatives de puissance publique limitées à l'activité des caisses pourrait se concilier avec leur mission de service public, l'existence

(75) L'article 25 de l'ord. du 4 octobre 1945 (C.S.S. art. 171), est-il besoin de le dire, est d'ordre public : Cass. soc. 10 mai 1957, Caisse Générale de Sécurité Sociale de La Réunion c. Mayer, D.S. 1957, p. 519.

(76) Dt 59.819 du 30 juin 1959 relatif aux opérations financières et comptables exécutées par les directeurs et agents-comptables des organismes de sécurité sociale.

de règles d'ordre public ne démentirait pas le caractère purement privé de leur structure et de leur fonctionnement interne. L'objection ne nous paraît pas sérieuse. Si la législation de la sécurité sociale est d'ordre public, c'est au sens des lois de police et de sûreté visées par l'article 3 du Code civil (77). Le droit international de la sécurité sociale joue ici un rôle de révélateur. En conclusion d'une étude consacrée aux rapports de la sécurité sociale et du droit international privé (78), M. Freyria constate que, si les problèmes de condition des étrangers se posent dans les termes du droit commun, ceux des conflits de loi et de la conservation de droits acquis sont résolus par des procédés originaux malgré la similitude du vocabulaire employé, par rapport à celui du droit international privé : « Ni les organes administratifs, ni les juges nationaux ne sont en principe appelés à faire application d'une loi de sécurité sociale étrangère alors que la fonction normale du système des conflits de lois en droit international privé est d'organiser l'indépendance respective des compétences législatives et judiciaires, en permettant aux juges nationaux d'appliquer une loi étrangère » (79). Le droit international de la sécurité sociale se rapproche plus du droit international fiscal ou pénal (80) que du droit international privé, « ce qui sépare les deux disciplines, conclue M. Freyria, résulte de leur différence radicale d'objet. Quelle que soit la force des convictions contraires, le droit de la sécurité sociale n'a pas pour objet de régler des relations privées entre individus, mais de régir la structure et le fonctionnement d'un service public. La loi de la sécurité sociale est la loi organique d'un service public et ses effets internationaux ne peuvent être que ceux d'une loi administrative ordinaire... Partie intégrante du droit public, le droit de la sécurité sociale ne peut faire appel à des techniques de conflit de loi essentiellement conçues pour le règlement de droits privés » (81).

(77) P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE et Y. LOUSSOUARN, *Droit international privé*, Dalloz, 1959, n° 317.

(78) Ch. FREYRIA, *Sécurité sociale et droit international privé*, *Revue critique de droit international privé*, 1956, p. 409 et s.

(79) Ch. FREYRIA, *op. cit.*, p. 459 ; J.-J. DUPEYROUX, *Marché commun et sécurité sociale*, *J.C.P.* 1959.D.1504, note à propos de l'application de la « convention européenne concernant les travailleurs émigrants » : « Il ne s'agit nullement, comme l'a très justement rappelé M. Freyria, d'appliquer une autre loi nationale ».

(80) Ch. FREYRIA, *op. cit.*, p. 446 ; LEREBOURS et LOUSSOUARN, *op. cit.*, nos 27 et s. et 318.

(81) P. LAROQUE, exprime une opinion analogue dans son article sur les « Problèmes internationaux de sécurité sociale », *R.I.T.*, 1952, vol. LXVI, pp. 1

CONCLUSION

34. — En définitive, la distinction entre structure et activité que nous avons prise pour hypothèse se révèle dénuée de tout fondement juridique. La compétence judiciaire n'est pas réservée aux litiges relatifs à l'organisation et au fonctionnement administratif des caisses ; la notion de puissance publique ne concerne pas seulement leur activité. Le fait que tout le contentieux soit judiciaire n'empêche pas que les deux aspects organique et matériel de la sécurité sociale soient service public. Mais contrairement aux services publics administratifs qui n'ont qu'exceptionnellement recours à des procédés de droit privé, le service public de la sécurité sociale n'a qu'accessoirement recours à des règles exorbitantes du droit commun.

SECTION II

UNITÉ DE LA NATURE JURIDIQUE DES CAISSES

35. — L'unité du régime juridique des caisses fait douter de la dualité de leur nature : en tout cas, il ne la justifie pas. Exception faite des services centralisés et de la Caisse Nationale, la sécurité sociale est un service public entièrement régi par le droit privé ; la contradiction des mots aujourd'hui n'étonne plus. Pourquoi les caisses ne seraient-elles pas des collectivités publiques soumises au droit privé ? Il faut réduire à de justes proportions leur analogie avec les sociétés mutualistes et mettre en lumière leur place dans l'organisation étatique (82).

§ 1. — LES CAISSES NE SONT PAS DES SOCIÉTÉS MUTUALISTES

36. — Les caisses sont couramment qualifiées de sociétés mutualistes (83). A vrai dire, l'ordonnance du 4 octobre 1945 est beaucoup moins affirmative ; les caisses, peut-on lire, « sont constituées

et 127 ; v. notamment le paragraphe intitulé « La sécurité sociale ressortit-elle au droit public ou au droit privé ? ».

(82) E.P. SPILIOPOULOS, *La distinction des institutions publiques et des institutions privées en droit administratif français*, thèse, Paris, 1959, L.G.D.J. ; RIVERO, *Droit administratif*, Dalloz 1960, n° 41, 522 à 526.

(83) P. DURAND, *Sécurité sociale*, op. cit., n° 50 ; M. WALINE, *Droit administratif*, 8° éd., Sirey, 1959, n° 1057. Nous nous bornerons à citer à titre de

et fonctionnent conformément aux prescriptions de la loi du 1^{er} avril 1898, *sous réserve* des dispositions de la présente ordonnance et des textes pris pour son application (84). Le décret du 27 novembre 1946 contient des dispositions identiques pour les Sociétés de secours minières et leurs Unions régionales (articles 11 et 23). La réserve portée par ces textes est d'importance. Sans doute la mutualité s'accommode-t-elle de formes diverses : la loi de 1898 distinguait des sociétés libres, approuvées, reconnues d'utilité publique ; il y a des sociétés d'assurances mutuelles agricoles encore régies par la loi du 4 juillet 1900 (85). Les caisses de sécurité sociale ne sont pourtant pas une espèce dont la mutualité serait le genre, mais des personnes morales de droit privé d'un type original, même si elles ont avec les sociétés mutualistes, selon l'expression du commissaire du gouvernement Laurent (86), « un lien de parenté ».

37. — Leur organisation contredit les principes fondamentaux de la mutualité : à elle seule l'absence de liberté de constitution et d'adhésion (87) suffit à réduire la forme mutualiste donnée aux caisses à un simple vêtement d'emprunt (88), de même que les sociétés professionnelles de la loi de 1943 et aujourd'hui certaines entreprises nationalisées prennent la forme de sociétés commer-

curiosité l'opinion de la Cour de Limoges (11 janvier 1955, Besse c. Voisin, *D.S.* 1955, 230) : « Les caisses de sécurité sociale doivent être quant à leur personnel, assimilées à des compagnies d'assurances dont elles sont en quelque sorte le prolongement en ce qui concerne notamment les accidents du travail » (à propos de l'élection d'un employé de caisse, au conseil de prud'homme dans la section commerce).

(84) La loi du 1^{er} avril 1898 a été remplacée par l'ordonnance du 19 octobre 1945 codifiée par décret du 5 août 1955 ; pour compenser l'atteinte portée par la sécurité sociale à l'action de la mutualité, le législateur a élargi le but des sociétés à « l'encouragement de la maternité, et la protection de l'enfance et de la famille ; (au) développement moral, intellectuel et physique de leur membre » ; c'est la raison du changement de dénomination de « société de secours mutuels » en « sociétés mutualistes ».

(85) Ces caisses, dont certaines gèrent aujourd'hui la sécurité sociale agricole, sont bien des associations comme les sociétés mutualistes, et non des sociétés (L. MICHOD, *op. cit.*, t. I, p. 496) ; il en va autrement des « sociétés d'assurances à forme mutuelle » et des « sociétés mutuelles d'assurances » du décret-loi du 30 décembre 1938, qui sont de véritables sociétés.

(86) C.E. 26 février 1954, C.R.S.S. de Montpellier, *D.S.* 1954, 367, concl. LAURENT, *R. de la S.S.*, 28.1952, p. 3, et 43.1954, p. 6.

(87) Selon M. WALINE, le caractère volontaire ou forcé de l'adhésion à un groupement serait le critère de la distinction entre personnes morales privées ou publiques, *Traité de droit administratif*, 8^e éd., p. 256, n° 411.

(88) Cf. P. DURAND, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, *op. cit.*, n° 159, p. 352.

ciales (89). Les sociétés mutualistes sont, en outre, conçues sur un mode démocratique formellement au moins ; tout au plus les assemblées générales peuvent-elles être constituées de délégués élus, faculté largement utilisée par les sociétés de grande et même moyenne importance. Même avec cette restriction, l'assemblée générale fait défaut dans les caisses : ses attributions essentielles — vote des statuts, désignation de la commission de contrôle — sont transférées au conseil d'administration.

38. — Les caisses ne respectent pas le principe d'égalité de traitement des membres ; qui d'ailleurs, doit-on considérer comme membres ? La réponse paraît élémentaire : n'est-ce pas ceux qui participent à la gestion, bénéficiaires et employeurs ? A lire les textes, il n'en est rien : « sont affiliés à la caisse de sécurité sociale, aux termes de l'article 4 de l'ordonnance du 4 octobre 1945, tous les travailleurs soumis aux législations de sécurité sociale... » ; les statuts-types des caisses primaires et régionales reprennent cette disposition (90). Par contre, selon l'article 20 de la même ordonnance : « sont affiliés à la caisse d'allocations familiales tous les employeurs... ainsi que les travailleurs indépendants » (91). La différence s'explique par une survivance historique : issues d'initiatives patronales, les allocations familiales étaient gérées par des caisses interprofessionnelles agréées, constituées entre les employeurs, le plus souvent sous forme d'associations de la loi de 1901. Les assurés sociaux sous le régime du décret-loi de 1935 étaient « affiliés » aux assurances sociales par les soins d'un service régional (92) qui procédait à leur « immatriculation » (articles 1^{er} et 37). Ils pouvaient alors donner leur « adhésion » (articles 28 et 29) à une caisse primaire de leur choix, faute de quoi ils étaient inscrits à la caisse départementale. Les employeurs n'avaient pas affaire aux caisses mais aux services administratifs régionaux chargés du recouvrement des cotisations. La différence ne se justifie plus aujourd'hui (93) ; la séparation, qui ne devait être que provisoire,

(89) G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4^e éd., avec le concours de P. DURAND et R. ROBLOR, L.G.D.J., Paris, 1959, t. I, n° 1509.

(90) Arrêté du 10 avril 1946 (caisses primaires et caisses régionales) ; arrêté du 29 décembre 1947 (caisses régionales d'assurances vieillesse).

(91) Disposition reprise dans les statuts-modèles des caisses d'allocations familiales, arrêté du 30 avril 1946, modifié le 2 décembre 1947.

(92) Les services régionaux des assurances sociales, services extérieurs du ministère du Travail, avaient remplacé en 1935 les offices départementaux.

(93) L'immatriculation est l'opération administrative qui traduit l'affiliation ; en fait, dans la pratique, les deux mots sont employés l'un pour l'autre. Aujourd'hui, l'affiliation aux assurances sociales (C.S.S. art. 241) coïncide avec

entre caisses d'allocations familiales et caisses de sécurité sociale, *stricto sensu*, est une simple division du travail qui n'altère pas l'unité de la sécurité sociale. Il est aberrant que les employeurs soient — avec les travailleurs indépendants — les seuls affiliés des caisses d'allocations familiales mais soient des tiers par rapport aux caisses de sécurité sociale, et que les salariés soient au contraire les seuls membres des caisses de sécurité sociale, mais ne fassent pas partie des caisses d'allocations familiales et se trouvent pour le compte de leurs enfants, dans la situation des bénéficiaires d'une fondation. La nature des caisses est une ; elle ne supporte pas une telle contradiction.

On n'est certes pas « affiliés » à l'assurance accidents du travail ou à celle des risques familiaux comme on est « affiliés » aux assurances sociales (article L. 241) ; cela tient au particularisme des techniques de ces trois branches : les assurés n'ont affaire aux caisses primaires pour les accidents du travail et aux caisses d'allocations familiales qu'à l'occasion de la survenance d'un risque ; ils sont au contraire titulaires d'une carte d'assurances sociales indépendamment de la survenance d'un risque physiologique. Il faut pourtant reconnaître que les allocataires sont aujourd'hui directement membres des caisses d'allocations familiales comme les assurés sociaux le sont des caisses de sécurité sociale. Doit-on alors maintenir la qualité d'affiliés des employeurs et travailleurs indépendants aux caisses d'allocations familiales (statuts-types, arrêté du 30 avril 1946) et l'étendre aux caisses de sécurité sociale ? Cette conception heurte l'orthodoxie mutualiste exprimée à l'article 3 de l'ordonnance du 19 octobre 1945, qui transpose aux sociétés mutualistes l'interdiction des clauses léonines portée par l'art. 1855 du Code civil : « les sociétés mutualistes ne peuvent instituer des avantages particuliers en faveur de certains membres participants au détriment de certains autres, s'ils ne sont pas justifiés, notamment, par les risques apportés, les cotisations fournies ou la situation de famille des intéressés ». Or les employeurs apportent la plus importante sinon la seule contribution financière et les travailleurs sont les seuls bénéficiaires, sauf en ce qui concerne les

l'affiliation à une caisse primaire (C.S.S. art. 22 ; statuts-types, art. 2) ; les deux notions sont indissociables ; le changement de lieu de travail d'un département à l'autre entraîne un changement d'affiliation ; comme ces mutations ne sont effectuées qu'à l'occasion de la survenance d'un risque et que la radiation (décret-loi du 28 octobre 1935, art. 1^{er}, 10^e) n'est plus effectuée quand un assuré cesse de remplir les conditions d'affiliation (mort, cessation du travail, passage dans une profession indépendante, etc...), les caisses primaires sont dans l'impossibilité de connaître le nombre de leurs affiliés.

prestations familiales ; on ne saurait davantage assimiler les employeurs à des membres honoraires appelés à apporter bénévolement leur concours financier et l'appui de leur expérience. Cette différenciation ne peut que s'accroître : l'évolution du financement de la sécurité sociale se traduit en général par une augmentation des seules cotisations patronales ou par un recours au budget de l'Etat (94) ; d'autre part seuls les membres d'une société mutualiste, et d'une façon générale les membres d'une personne morale, peuvent participer à son administration et élire ses organes (95). Il y a rupture entre la qualité d'affilié à une société mutualiste et celle d'« intéressé » au fonctionnement des caisses. Les réformateurs de 1945 ont considéré principalement la qualité d'intéressés, en créant les différents organismes (96), c'est à ce titre que bénéficiaires et cotisants sont membres des Caisses.

39. — La référence au statut de la mutualité n'est pourtant pas dépourvue de conséquences tant en ce qui concerne l'organisation que l'activité des caisses, ce qui confirme la vanité de cette distinction : caractère privé des organismes, application du droit du travail aux rapports individuels et collectifs avec leur personnel, respect des prescriptions du Code de la mutualité relatives à la modification des statuts (97), représentation en justice (98), possibilité de créer une pharmacie par dérogation à la disposition du C.S.P. selon laquelle le pharmacien doit être propriétaire de son officine (99). Mais les dispositions propres à la sécurité sociale sont suffisamment importantes pour qu'on ne puisse considérer le Code de la mutualité comme le droit commun des caisses, ce n'est qu'une référence subsidiaire. D'ailleurs, quand la Cour de Cassation, le

(94) P. DURAND, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, op. cit., p. 282.

(95) Il est possible qu'une personne morale ait un caractère mixte de « corporation » et de fondation (L. MICHOUX, op. cit., t. I, p. 212) et que les fondateurs conservent le droit de désigner les administrateurs, concurremment aux membres de l'association ; mais les employeurs n'ont pas, ou n'ont plus, le rôle de fondateurs des caisses.

(96) Henry C. GALANT, op. cit., p. 45.

(97) Cass. civ, 6 novembre 1957, Dabin c. C.P.S.S. de Cholet, D.S. 1958, 55.

(98) Code de la mutualité, art. 18, V, II^e Partie. Cf. également Cass. 6 novembre 1957, Dabin c. C.P.S.S. de Cholet, D.S. 1958, 55 : application des articles 4, 6, 7 et 8 du Code de la mutualité relatifs à l'approbation ministérielle des modifications statutaires. Il semble que les caisses puissent également se prévaloir des dispositions de l'article 1454, 12^o, R. de la S.S. 28-1952, p. 3, et 43-1954, p. 6, C.G.I., exemptant de la patente les « œuvres sociales » créées par les sociétés mutualistes.

(99) V. *supra*, note 86.

Conseil d'Etat ou le Tribunal des conflits ont dû se prononcer sur la nature des caisses, ils ne les ont jamais qualifiées de sociétés mutualistes mais d'« organismes de droit privé » (100). On a déjà noté « la fragmentation du régime juridique des personnes morales de droit privé » (101); l'existence des caisses de sécurité sociale confirme cette observation. On peut d'autre part analyser les caisses abstraction faite du but de leur création : *mutatis mutandis*, il est aussi inexact de les réduire à la nature de sociétés mutualistes que de considérer que les communes sont encore de libres associations d'habitants.

§ 2. — LES CAISSES SONT DES SERVICES PUBLICS PERSONNALISÉS

40. — M. Pépy assignait déjà en 1938 aux caisses d'assurances sociales « une place intermédiaire entre les établissements publics et les établissements d'utilité publique » et les définissait comme des « organismes privés *assujettis* à un service public » (102). L'explication nous semble plus juste encore depuis la réforme de 1945 ; l'activité de service public réfléchit sur la nature de l'organisme. Pour reprendre une formule qui à d'autres égards paraît bien usée, la caisse est « un service public personnalisé » ; l'expression a été forgée pour définir l'Etablissement Public à une époque où on croyait pouvoir construire le droit administratif autour de la notion de service public ; appliquée aux caisses elle retrouve sa signification : correspondance entre une conception matérielle et organique du service public. On peut dire que les caisses sont au service public de la sécurité sociale ce que les établissements publics sont aux services publics classiques. Comme l'a dit le commissaire du gouvernement Chardeau, les caisses « bien qu'ayant gardé un statut — nous serions tentés de dire une façade — de droit privé, sont, en fait, intégrées dans la structure administrative française » (103). Le droit de participer à leur gestion est un droit politique. Caisse et sécurité sociale et Etablissements publics apparaissent comme deux espèces d'un même genre.

(100) Cf. les arrêts précités : caisse mutuelle d'allocations familiales de la Loire-inférieure, El Hamidia, Derisbourg, Larsy ; « organismes de droit privé bien qu'assurant un service public ». C. de Cassation à propos des sociétés de secours minières, D.S. 1960, p. 119 (Cass. civ. 19 octobre 1959).

(101) P. COULOMBEL, *op. cit.*, p. 210.

(102) A. PÉPY, note sous C.E. 13 mai 1938, précitée.

(103) C.E. 21 juin 1957, Mayet, concl. CHARDEAU, D.S. 1958, p. 10.

A) Les caisses sont des démembrements de l'Etat

41. — Une caisse « n'est pas un service *administratif* détaché de l'administration générale de l'Etat » selon la formule que le Conseil d'Etat applique à la Caisse Autonome Nationale de Sécurité Sociale dans les mines (104) et qui rappelle étrangement celle employée quinze ans plus tôt par le commissaire du gouvernement Ségalat à propos des comités d'organisation (105). La Caisse Autonome Nationale est d'ailleurs, d'après le même arrêt, « un organisme de la profession minière », ce qui la rapproche des ordres et des comités d'organisation. Négligeons ce deuxième élément de la définition, propre à un organisme constitué sur une base professionnelle ; le premier élément est transposable aux caisses du régime général, à condition de faire porter la négation sur le mot *administratif*. Or le droit administratif n'est pas tout le droit de l'administration qui comprend en particulier certains services publics « sociaux » dont le contentieux peut être judiciaire (106) ; les caisses sont constituées par le démembrement d'un de ces services.

42. — Il faut distinguer la collaboration des particuliers à la gestion d'un service public décentralisé, qui se traduit par l'élection des organes des caisses ou de certains établissements publics, et la collaboration de personnes morales privées à l'action administrative (107). Dans sa thèse sur « la collaboration des particuliers avec l'administration », M. Bernard GénY englobe l'un et l'autre procédé dans la même catégorie et fait de la collaboration un type de décentralisation (108) ; l'analyse de différentes institutions notamment des caisses primaires d'assurances sociales sous le régime de la loi du 5 avril 1928 nous paraît pourtant démentir le principe

(104) C.E. 16 mars 1956, Garnett, *Rev. Adm.* 1956, p. 380, note R.E.C., commentaire de cet arrêt, *D.S.* 1956, 623. La C.A.N. coiffe les sociétés de secours minières et les unions régionales.

(105) SÉGALAT, conclusions dans l'affaire Monpeurt, précitée.

(106) C.E. 22 janvier 1955, Naliato, précité (colonie de vacances organisée par le ministère de la Production industrielle). T.C. 13 janvier 1958, Berry ; cf. DE LAUBADÈRE, *Les services publics sociaux*, cours précité, *La notion et le régime juridique des services publics sociaux en droit administratif français*, article précité, C.E. 12 décembre 1952, Dame Veuve Martin, précité (prestations en espèce de la sécurité sociale militaire).

(107) P. COULOMBEL, *op. cit.*, p. 292 et s. : les personnes morales auxiliaires des pouvoirs publics.

(108) B. GÉNY, *La collaboration des particuliers avec l'administration*, thèse, Nancy, 1930, II^e Partie, De la collaboration par décentralisation, pp. 165 à 241.

qu'il avait posé, à moins que d'étendre abusivement les notions de décentralisation et de tutelle administrative. Les personnes morales privées associées simplement à l'action de l'administration, voire à l'exécution d'un service public, sont créées par des particuliers, la plupart du temps dans un cadre *ad hoc* organisé légalement ou réglementairement. Dans une deuxième phase, l'administration leur accorde une reconnaissance, soit d'utilité publique, soit d'un caractère représentatif, ou leur confère un agrément assorti de certains avantages (109) ; la gestion d'un service public peut même leur être confiée soit contractuellement — concession de service public, convention — soit par un acte unilatéral d'agrément, c'était la situation des caisses d'affinités sous le régime de 1928, 1930 et 1935. L'organisme peut avoir une existence autonome, une activité indépendante de la mission de service public qui lui est confiée. La sanction d'une mauvaise gestion (outre les sanctions pécuniaires propres aux contrats de concession de service public : pénalités, mise en régie) est la déchéance de la concession ou le retrait d'agrément. Sous le régime des assurances sociales l'administration pouvait sans doute exercer une surveillance sur la gestion des caisses, mais la seule sanction dont elle disposait était la possibilité de retirer l'agrément (loi du 5 avril 1928, article 27, § 3), la continuité du service public étant assurée par la caisse départementale ; elle ne disposait d'aucun pouvoir, ni sur la personne des administrateurs, ni sur leurs actes (110). Les caisses d'affinité n'étaient pas des personnes morales décentralisées. M. Bernard GénY manifestait pourtant déjà quelque embarras pour caractériser leur nature : « institutions qui semblent, tout en restant des organes purement privés, incorporés, dans une certaine mesure à l'administration » (111). L'insuffisance de la thèse de la collaboration est encore plus frappante depuis la réforme de 1945.

Les caisses sont créées directement par la loi qui fixe leur statut et l'administration qui détermine leur circonscription. Elles se différencient d'autres personnes morales privées créées par l'administration mais qui ne gèrent pas un service public : caisses d'épargne créées par les communes (112), Secours National (113). Les

(109) B. TRICOT, *L'agrément administratif des institutions privées*, D. 1948, chr. p. 25.

(110) B. GÉNY, *op. cit.*, pp. 233 à 236.

(111) B. GÉNY, *op. cit.*, p. 198.

(112) Les caisses d'épargne sont des établissements d'utilité publique : L. MICHOU, *op. cit.*, t. I, p. 264.

(113) DE LAUBADÈRE, *op. cit.*, n° 1090, p. 562. M. RIVERO cite la Fondation Nationale des Sciences Politiques, l'Association française pour la productivité.

caisses détiennent leurs pouvoirs non d'un transfert administratif de compétence mais de la loi, selon l'expression imagée de M. Pépy en vertu d'une « délégation légale ». La sanction disciplinaire d'une mauvaise gestion ne frappe pas la caisse dont la permanence est nécessaire à l'exécution du service, mais ses administrateurs : révocation ou dissolution (114).

43. — En conséquence toute l'activité des caisses est service public. La spécialité qui limite leurs buts en tant que personnes morales coïncide avec leur spécialité de collectivité décentralisée. De même qu'en matière de décentralisation territoriale, les affaires locales comprennent des services obligatoires, facultatifs ou interdits, des services réglementés et d'autres dont l'organisation est laissée à l'appréciation des collectivités, de même l'activité des caisses est-elle plus ou moins libre selon qu'il s'agit de la gestion des risques, de l'action sanitaire et sociale ou de la gestion administrative ; il est abusif de distinguer une activité mutualiste de l'activité de service public, le contrôle de tutelle s'étend indistinctement à tous les domaines.

Le Conseil d'Etat a fait une application assez hardie de cette conception de la nature des caisses en ce qui concerne un contrat conclu avec un médecin. Le Conseil de l'Ordre estimait que devait s'appliquer l'article 49 du Code de déontologie médicale imposant une communication préalable des contrats conclus avec une « entreprise », une « collectivité » ou une « institution de droit privé ». Contrairement aux conclusions de son commissaire du gouvernement, la Haute Assemblée décida que seuls les contrats déjà signés devaient être communiqués au Conseil de l'Ordre en application de l'article 50 relatif aux contrats conclus avec « une *administration publique* ou une collectivité administrative ». « Ces caisses ont ainsi le caractère d'organismes de droit privé chargé de la gestion d'un service public ; ...les dispensaires qu'elles sont habilitées à créer... constituent un élément du service public ainsi organisé » (115). Cet arrêt prouve presque trop, car, qui dit service public ne dit pas forcément administration, au sens strict de ce terme ; tel qu'il est rédigé, il pourrait faire croire à une résurgence de la théorie de la dualité de l'organisation et du fonctionnement. Au

(114) Sur cette distinction entre institutions privées apportant leur concours à l'application de la législation de sécurité sociale, et institutions autonomes créées spécialement par la loi, v. NETTER, *Principes généraux de sécurité sociale*, Sirey, 1959, p. 325.

(115) C.E. 21 juin 1957, Mayet, précité.

fond le Conseil d'Etat qui ne s'embarrasse pas d'une contradiction a voulu faire triompher l'intérêt du service public contre celui d'une profession organisée, comme il l'avait fait en annulant le refus d'autorisation d'une caisse à ouvrir une pharmacie, sur le fondement cette fois de son caractère mutualiste (note 86).

B) L'électorat et l'éligibilité des membres des caisses sont des droits politiques

44. — Le droit de vote et l'éligibilité dans une société mutualiste, personne morale privée, sont des droits subjectifs. Alors que l'exercice de la « compétence » des organes supérieurs — conseil d'administration, bureau — ne constitue pas pour leurs membres un droit propre mais une fonction, un « reflet » (116) des droits subjectifs de la personne morale, il va différemment des droits de cet organe primaire que constitue le collège électoral : les membres des personnes morales privées, de celles tout au moins qui sont constituées démocratiquement comme les sociétés mutualistes, en sont les maîtres. Transposons au droit public dans la doctrine de la souveraineté populaire qui reste celle de notre constitution (117) : le droit de participer aux affaires publiques est un droit politique ; ce n'est pas davantage un droit fonction, nos conceptions politiques sont hostiles au vote obligatoire ; mais comme les droits de la personnalité, c'est un droit hors du commerce juridique (118). Or, la loi indique que l'électorat et l'éligibilité au conseil d'administration des caisses sont des droits politiques (119) comme pour les conseils municipaux, ou les chambres de commerce, établissements publics (120).

C) Rapprochement avec les établissements publics

45. — Le rapprochement s'impose entre les caisses et les établissements publics, type des personnes morales publiques spé-

(116) MICHOUX, *op. cit.*, t. I, n° 64 bis, p. 151.

(117) « La souveraineté nationale appartient au peuple... », article 3 des Constitutions de 1958 et de 1946.

(118) Cf. L. MICHOUX, *op. cit.*, t. I, n°s 64 bis et 112 bis.

(119) Loi du 30 octobre 1946, art. 2, 3, 4 (C.S.S., art. 70, 71 et 73).

(120) Loi du 19 février 1908 relative à l'élection des chambres de commerce, art. 1^{er} renvoyant à la loi du 14 janvier 1933 relative à l'élection des membres des tribunaux de commerce, art. 1^{er} et 2, 10° ; dispositions abrogées et remplacées par le décret du 3 janvier 1959, art. 2, 15°.

ciales, d'autant plus que cette notion qui n'a jamais été absolument homogène tend à se diversifier : établissements publics administratifs, industriels et commerciaux, corporatifs (121). On comprend l'hésitation des auteurs qui ont voulu chercher sous la paille des mots la nature intrinsèque des caisses. Michoud relevait déjà il y a cinquante ans dans les sociétés de secours des ouvriers mineurs (loi du 29 juin 1894) les caractéristiques qui sont aujourd'hui celles des caisses de sécurité sociale : création par l'Etat, caractère obligatoire des versements à effectuer, élections sous le contrôle de l'administration dans les formes des élections aux conseils publics, tutelle administrative ; « il est superflu, écrit-il, en présence de l'ensemble de ces règles de parler de liberté corporative, et si l'article 20 assimile dans une certaine mesure les sociétés de ce genre aux sociétés de secours mutuels, cela ne permet pas de les classer par cela seul dans le droit privé », ce sont « des personnes de droit public » (122). L'auteur d'une thèse récente sur la notion d'établissement public tient un raisonnement analogue : le caractère de société mutualiste est « à peu près vidé de son contenu juridique » ; dans l'optique financière un peu étroite qui est la sienne, il adopte comme critère de distinction entre le secteur des organismes publics et celui des organismes privés, l'approbation des comptes par l'autorité administrative et conclut que les caisses sont des établissements publics (123).

Telle est en Allemagne depuis l'origine des assurances sociales et aujourd'hui encore, la nature des caisses ; constituées sous une forme mutualiste, elles ont bénéficié des habitudes créées au ^{xix}^e siècle dans certaines professions par les caisses de secours privés, mais constituent des corporations publiques (« öffentliche Körperschaften » (124).

46. — En droit français cependant, on ne saurait sans forcer les textes classer les caisses de sécurité sociale parmi les établissements publics, même en tenant compte de l'extension contempo-

(121) R. DRAGO, *Les crises de la notion d'établissement public*, thèse, Paris, 1948, Pedone, 1950 ; VEDEL, *Droit administratif*, op. cit., p. 461 et s., et notamment p. 481.

(122) L. MICHOD, op. cit., t. I, p. 259, n° 90.

(123) R. CONNOIS, *La notion d'établissement public en droit administratif français*, thèse, Paris, L.G.D.J., 1959.

(124) Fritz FLEINER, *Les principes généraux du droit administratif allemand*, traduction Ch. EISENMANN, 1933, Delagrave, p. 68 et s. ; K.H. PELZER, *L'origine et le développement de l'assurance maladie obligatoire en Allemagne*, Bull. de l'A.I.S.S., 1955, pp. 175 à 188.

raîne de cette notion. Le cas de la C.A.N. constitue un test utile à cet égard : le Conseil d'Etat a jugé que malgré l'absence de référence au statut de la mutualité et l'analogie de la composition et des attributions de son conseil d'administration avec celles de la caisse nationale de sécurité sociale, elle n'est pas un établissement public faute d'une disposition expresse de la loi : le contentieux des élections à son conseil et des rapports avec son personnel est judiciaire (125). L'assimilation des caisses aux établissements publics est d'ailleurs sans intérêt pratique étant donné le caractère de moins en moins accusé de leur régime juridique, réserve faite des établissements publics classiques ; il reste que la transition entre les unes et les autres est insensible : ce sont deux variétés de collectivités publiques décentralisées (126).

CONCLUSION

47. — Nous pensons avoir dissipé la confusion que recèle l'expression d'entreprise privée gérant un service public, en montrant l'unité de la nature des caisses depuis 1945. La différence apparaît nettement avec d'autres organismes privés auxquels est confié à titre révocable la gestion d'un service public ; tel est le cas, dans le domaine de la sécurité sociale justement, des comités d'entreprise autorisés par le ministre du Travail à assurer le service des prestations d'incapacité temporaire d'accident du travail (127), ou des sociétés mutualistes habilitées en vertu de la loi Morice ou de la loi du 23 septembre 1948 étendant la sécurité sociale aux étudiants (128), à jouer le rôle de sections locales des caisses primaires.

(125) C.E. 16 mars 1956, Garnett, précité.

(126) Tel est bien le point de vue de la doctrine italienne. A. VENTURI classe les caisses de sécurité sociale françaises, non parmi les « imprese private », mais parmi les « persone giuridiche pubbliche » ; après avoir exposé la doctrine française traditionnelle, il remarque : « Ma, in base ai criteri accolti nel diritto amministrativo italiano o tedesco, i tre ordini di Casse francesi appaiono come persone giuridiche di diritto pubblico, di natura corporative, dotate di un alto livello di facoltà di auto-amministrazione, attenuato soltanto nella Cassa nazionale ». AUGUSTO VENTURI, *I fondamenti scientifici della sicurezza sociale*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 240.

(127) C.S.S. art. L. 493, décret du 31 décembre 1946, art. 15 à 27 ; L.G., La gestion partielle des accidents du travail par le comité d'entreprise, D.S. 1952, 276. Dans le même ordre d'idées, le service des indemnités de chômage partiel par les employeurs à leurs salariés (décret du 12 mars 1951, art. 32 à 40). Cf. aussi Paul DURAND, *Les fonctions publiques de l'entreprise privée*, D.S. 1945, 246.

(128) Les sociétés ou sections de sociétés mutualistes étudiantes occupent d'ailleurs une place intermédiaire entre les sociétés mutualistes jouant le rôle

L'imprécision des notions juridiques est entretenue par l'influence des idées politiques répandues dans les conseils d'administration : d'anciens thèmes du syndicalisme révolutionnaire contestant le rôle de l'Etat (129), qui ont encore une résonnance affective dans les milieux syndicaux, une certaine conception de la liberté à laquelle sont attachés les mutualistes et les groupements patronaux. Il y a à la fois présomption et aveuglement à placer la défense de l'autonomie des caisses sur le terrain des rapports entre les particuliers et l'Etat, alors que les caisses ne tiennent plus aujourd'hui leur existence que de la volonté de la puissance publique ; il s'agit en réalité du maintien d'une forme de décentralisation. Dans un rapport au colloque de Strasbourg sur la formation ouvrière, M. Doublet déclarait : « Il s'agit pour l'administrateur de perdre la « mentalité de propriétaire » que peut avoir à bon droit par exemple le gestionnaire d'une société de secours mutuels. Il doit se hausser à la compréhension de l'intérêt général » (130).

L'unité de la nature des caisses et l'unification de leur contentieux ne doit pas faire perdre de vue la dualité d'inspiration de leur régime juridique dont nous avons signalé des exemples au cours de ce chapitre : appel à des procédés typiquement administratifs tels que : état exécutoire, contrainte ou règlement de police. Sauf indication contraire des textes, les rapports des caisses avec leurs organes, leurs membres et les tiers sont soumis au droit privé (131).

de section locale en vertu de la loi Morice du 19 mars 1957, et les caisses de sécurité sociale. Les mutuelles étudiantes agréées sont en effet compétentes, dans le ressort de chaque section locale, pour servir des prestations à tous les étudiants affiliés à la caisse primaire, membres ou non de la tutelle, J.A. GAU, *Le régime de sécurité sociale des étudiants*, thèse, Paris, 1959, L.G.D.J., 1960, n° 155.

(129) GOETZ-GIREY, *La pensée syndicale française, militants et théoriciens*, A. Colin, 1948.

(130) J. DOUBLET, *La formation des représentants des travailleurs au sein des organismes sociaux*, actes du colloque international de Strasbourg, Dalloz, 1956.

(131) Sur les conséquences de ce double caractère d'organisme privé et de service public, en matière de cotisations : Jean-Paul MICHEL, *De la nature juridique des cotisations de sécurité sociale*, thèse, Nancy, 1955 (dactyl.) ; RAYNAUD, *L'évolution du contentieux de recouvrement*, rapport au colloque sur le problème du financement et du recouvrement en matière de sécurité sociale, 5-6 mai 1959 ; Centre d'études et de recherches sociales de l'Institut d'Etudes Politiques de l'Université de Toulouse.

CHAPITRE II

NATURE JURIDIQUE DES RAPPORTS ENTRE LES ORGANES DES CAISSES

48. — L'unité de la nature juridique des caisses implique une conception unitaire des rapports entre les personnes qui agissent en leur nom. La thèse dualiste conduirait à distinguer d'une part les rapports relatifs au statut de ces représentants — désignation, révocation — élément de l'organisation mutualiste des caisses, d'autre part les rapports relatifs à la dévolution et au contrôle de l'exercice de leurs pouvoirs dont le régime serait différent selon que ces pouvoirs seraient relatifs à l'organisation de la caisse ou au fonctionnement du service public. Nous pensons que toutes les relations entre les représentants des caisses sont des rapports de droit privé et que leur contentieux doit être porté en bloc devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, bien qu'il s'agisse de l'organisation et du fonctionnement d'un service public. Pour analyser ces rapports, il nous faut donc partir de la notion de représentation des personnes morales en droit privé.

SECTION I

THÉORIES SUR LA REPRÉSENTATION DES PERSONNES MORALES PRIVÉES

§ 1. — THÉORIE CLASSIQUE

49. — Influencé par les idées révolutionnaires hostiles aux corps intermédiaires, le Code civil néglige la personnalité morale. La société est considérée comme un contrat ; les associés chargés de l'administrer sont des mandataires révocables *ad nutum* (article 1858). C'est encore la conception de la loi du 24 juillet 1867 sur la

libre constitution des sociétés par action : les administrateurs (article 22) et les commissaires aux comptes (article 32) des sociétés anonymes, les membres du conseil de surveillance des sociétés en commandite (article 9, alinéa 2) sont considérés comme des mandataires de l'assemblée générale. La doctrine classique, respectueuse de la lettre des textes, s'accommode d'autant mieux de cette qualification qu'elle correspond aux idées de l'époque sur le rôle prépondérant des contrats (1). En application de cette doctrine, la représentation des caisses par leur président, ou leur directeur, serait de même nature que celle exercée par un chef de bureau payant chargé de signer un décompte de prestation, ou un avoué ayant reçu mission de déposer des conclusions ou d'exercer un recours ; il s'agirait dans tous les cas d'un mandat.

§ 2. — CRITIQUE : LA THÉORIE DE L'ORGANE

50. — Léon Michoud a repris dans sa « Théorie de la personnalité morale » les critiques portées par les auteurs allemands — Gierke, Laband, Jellinek — contre la thèse classique (2). Qualifier les administrateurs de mandataires des associés ne fait que reculer la difficulté car l'assemblée générale ou le collège électoral sont eux-mêmes des représentants de la personne morale issue du contrat de société ou d'association, ou créée par la loi. Il est impossible qu'une personne morale, être de raison, puisse donner mandat de la représenter à ceux qui agissent en son nom. Les classiques pour qui les personnes morales ne sont que des fictions nées à la vie juridique par une concession de l'Etat, esquivent la difficulté : les représentants des personnes morales comme les tuteurs des incapables tiennent leur pouvoir de la loi ; ce sont littéralement des représentants légaux. Ce n'est pas le lieu ici de refaire l'exposé des différentes théories sur la nature des personnes morales ; sans les considérer comme des organismes biologiquement organisés, il est de plus en plus largement admis que la réalité de leur existence s'impose au législateur, comme des centres d'intérêts collectifs organisés (3) ; les interdire ne sert qu'à les réduire à une vie clandestine.

51. — La théorie de l'organe, transposition d'une notion de droit public, traduit d'une manière frappante cette réalité : la per-

(1) THALLER et PERCEROU, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, Rousseau, 1916, p. 369, n° 647 et s.

(2) MICHOD, *op. cit.*, t. I, pp. 131 à 153 ; P. COULOMBEL, *op. cit.*, pp. 308 à 325.

(3) L. MICHOD, *op. cit.*, t. I, n°s 59 à 64 ; P. COULOMBEL, *op. cit.*, pp. 23 à 46.

sonne morale ne peut avoir et n'a jamais eu lors de sa constitution d'existence indépendante de celle de ses organes, ils sont nés en même temps qu'elle ; elle ne peut s'exprimer que par leur truchement et s'identifie à eux. Ainsi l'ordonnance du 4 octobre 1945, texte constitutif des caisses, prévoit l'existence d'un conseil d'administration mais ne mentionne pas celle du directeur dont la qualité est donc plus douteuse ; l'organe, incarne la personne morale de façon infiniment plus complète que le mandataire ne représente le mandant ; il l'incarne pleinement : il peut prêter serment, faire des aveux, être de bonne ou mauvaise foi, commettre un acte délictuel pour la personne morale ; il l'incarne de façon immédiate : la personne morale n'a d'autre volonté que la sienne. Le président d'une caisse, par exemple, peut exciper devant les tribunaux de l'article 85 du Code de procédure civile qui autorise les parties assistées de leur avoué à se défendre « elles-mêmes », alors que s'il était considéré comme un mandataire, il ne pourrait prendre la parole à l'audience sans porter atteinte au monopole des avocats ; l'organe, a-t-on dit, est comme la bouche d'un être humain. La comparaison pourtant a ses limites, car l'organe garde son individualité propre ; il n'est aucun Etat, aussi totalitaire soit-il, *a fortiori* aucun groupement privé qui puisse prétendre absorber la personnalité de ses membres et de ses agents. Les partisans de la théorie organique ne s'y sont d'ailleurs pas trompés. Aussi M. Rouast rattache-t-il la notion d'organe à celle plus générale de représentation et propose le terme plus exact de « représentation organique » (4). Cette expression qui marque l'originalité des rapports entre la personne morale et l'organe, réserve la possibilité de relations contractuelles établies entre les organes eux-mêmes.

SECTION II

LES RAPPORTS ENTRE ORGANES : CONCILIATION ENTRE LA THÉORIE DE L'ORGANE ET CELLE DU MANDAT

52. — Les classiques envisagent la représentation des personnes morales à l'occasion des problèmes pratiques posés par l'adminis-

(4) A. ROUAST, *La représentation dans les actes juridiques*, Cours de droit civil approfondi, 1947-1948, Les cours du droit, pp. 34 et 55 ; du même auteur, *Rapport in Travaux de l'association Henri Capitant*, IV, 1948, Dalloz, 1949, p. 115 et s.

tration des sociétés commerciales ; ils s'intéressent surtout aux rapports entre leurs représentants. La thèse organique beaucoup plus théorique, prétend fournir une explication générale de la situation juridique de l'organe, commune aux personnes morales privées et publiques. Michoud s'étend peu sur les rapports entre organes (5) ; c'est là une question d'espèce à régler par les statuts. Il n'est pas sûr que les deux points de vue ne puissent se compléter.

§ 1. — PLURALITÉ DE LIENS ENTRE LA PERSONNE MORALE ET L'ORGANE

A) Lien direct

53. — Le lien direct entre une personne morale et ses représentants (6), qu'il s'agisse des représentants primaires — collège de membres — ou supérieurs — conseils, bureau, comités, etc... — est plus étroit que le simple rapport de représentation, contractuel ou légal, entre deux personnes physiques : ceux qui agissent pour la personne morale sont ses organes. C'est l'apport irremplaçable de la théorie de Michoud.

B) Lien indirect

54. — Les tenants de la thèse organique sont parfois tentés d'esquiver ou du moins de minimiser l'importance des rapports entre organes. C'est la tendance de ceux qui considèrent la personne morale comme une « institution » investie d'une autorité sur ses membres (7) ; la comparaison qu'ils établissent entre la structure interne des personnes morales privées et l'organisation politique d'un Etat est certes fort instructive, mais ils ne se réfèrent qu'à la théorie de la représentation nationale réduisant le contrôle populaire sur les organes de la nation à un simple pouvoir de désignation qui n'est d'ailleurs pas essentiel. Les statuts des

(5) L. MICHOD, *op. cit.*, t. I, n° 64 bis, t. II, n° 188.

(6) Nous faisons abstraction des simples mandataires — représentants de commerce, avoué, par exemple — que peut avoir une personne morale, au même titre qu'une personne physique.

(7) LÉGAL et BRÊTHE DE LA GRESSAYE, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, 1938, Sirey, p. 34 et s.

personnes morales privées peuvent évidemment s'inspirer de cette conception, mais ce n'est pas la seule ; il est parfaitement concevable que les organes supérieurs représentent l'organe primaire, par l'intermédiaire duquel un second lien, indirect cette fois-ci, s'établit entre eux et la personne morale (7 bis). L'accent mis par la doctrine classique sur les rapports entre organes garde sa valeur.

§ 2. — LIENS ENTRE LES ORGANES

A) Nature de ces liens

55. — La critique de la thèse classique porte essentiellement sur le lien entre la personne morale et ses représentants, ses représentants primaires en particulier : comment la personne morale qui n'a d'autre volonté que celles des personnes qui agissent pour elle aurait-elle pu donner mandat à ces personnes ? Par contre il n'est pas illogique qu'un organe primaire conclue un mandat, contrat de représentation, avec un autre organe ; il y a bien deux personnes physiques et deux volontés en présence. Nous sommes sur ce point en accord avec la thèse contractuelle soutenue par M. Granger à propos des rapports entre actionnaires et commissaires chargés du contrôle dans les sociétés par actions (8). Mais il faut faire remarquer que ce mandat n'est qu'une pièce d'un mécanisme complexe : il est conclu par un organe, au nom de la personne morale avec un mandataire qui est lui-même organe ou le devient.

56. — Les partisans de la thèse organique, ceux en particulier qui se réclament de la théorie institutionnelle, poussent plus loin leur critique. L'analogie des personnes morales privées et publiques devrait se traduire par un recours aux procédés de droit public pour régler les rapports intérieurs entre la personne morale, ses organes et ses membres (9). Si le contrat est en outre mieux éprouvé que les procédés de droit public, ceux-ci seraient mieux adaptés

(7 bis) Cf. *infra* les applications de cette construction au statut du directeur, n° 156, et aux délégations de pouvoir, n° 261.

(8) R. GRANGER, *La nature juridique des rapports entre actionnaires et commissaires chargés du contrôle dans les sociétés par actions*, thèse, Paris, 1950, Matot-Braine, Reims, 1951.

(9) LÉON MICHOD, *op. cit.*, t. II, chapitre V : *La personne morale et ses membres*, n°s 167 à 189 ; LÉGAL et BRETHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, pp. 34 à 48.

au fonctionnement des personnes morales. La nomination des administrateurs de caisses s'apparenterait à un « mandat » représentatif au sens du droit public (10) ; on pourrait aussi appliquer aux transferts de pouvoirs la notion de délégation administrative de compétence. En matière commerciale, la Cour de Cassation reste fidèle à la thèse contractuelle : elle considère toujours les administrateurs, présidents directeurs généraux comme des mandataires (11), tout au plus la Cour de Paris soutient-elle que les commissaires aux comptes ne peuvent être révoqués que pour juste motif et sous le contrôle des tribunaux (12).

Rien n'autorise, croyons-nous, d'abandonner la thèse contractuelle des rapports entre organes, à moins qu'un texte d'ordre public n'impose de les régler par actes unilatéraux selon une technique empruntée au droit public, en matière d'élection aux conseils d'administration des caisses par exemple.

B) Objet de ces liens

57. — L'objet du rapport de représentation entre organes est double : désignation d'un organe — c'est une question de personnes —, détermination de ses attributions — c'est une question de pouvoirs —. Il est possible que le même acte ait ces deux objets. Il est inconcevable qu'il en soit autrement du mandat entre deux personnes physiques ; la pratique du blanc-seing ne doit pas faire illusion : le mandat en blanc utilisé pour la réunion des assemblées générales de sociétés n'est pas la désignation d'un représentant sans dévolution de pouvoirs, il se compose en un premier mandat donné par l'actionnaire à un intermédiaire, de trouver un mandataire chargé de le représenter à l'assemblée générale ; la désignation d'un mandataire sans détermination des pouvoirs transmis, implique la transmission de pouvoirs généraux d'administration (13). Un mandat sans transmission de pouvoirs ou sans désignation, même indirecte, de la personne du mandataire serait nul pour absence d'objet. Les rapports entre organes ne se réduisent pas à

(10) G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e éd., avec le concours de P. DURAND et R. ROBLLOT, 1959, n° 1.158.

(11) R. GRANGER, thèse précitée ; J. NOIREL, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, thèse, Nancy, 1957, p. 182.

(12) R. GRANGER, *op. cit.*, p. 304 et s. ; J. NOIREL, *op. cit.*, pp. 272 à 276.

(13) PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, *op. cit.*, 2^e éd., t. XI, n° 1.443.

un simple contrat dont l'accomplissement épuise les effets dans les rapports de deux personnes isolées ; l'organe est intégré dans une structure complexe et durable.

58. — La distinction entre désignation de représentants et dévolution de pouvoirs n'est pas purement intellectuelle ; les deux questions peuvent faire l'objet de deux actes différents. Il se peut que l'une des deux soit réglée par la loi ou les statuts : on parlera selon les cas d'organe statutaire, institution inconnue dans les caisses, ou de pouvoir propre, par exemple, pouvoir du président du conseil d'administration, de représenter la caisse en justice (arrêté du 10 avril 1946, art. 9), pouvoir du directeur de délivrer une contrainte (C.S.S., art. L. 167). A ce point de vue la distinction existe dans les rapports entre personnes physiques : les représentants des incapables ont des pouvoirs légaux mais peuvent être désignés par un conseil de famille.

Les deux questions peuvent être réglées dans les rapports entre deux organes différents : c'est le cas du directeur adjoint des caisses nommé par le conseil d'administration, mais qui reçoit du directeur délégation de signature (14). Si elles sont réglées dans les rapports des mêmes organes, elles peuvent faire l'objet de deux actes successifs et de nature différente : conclusion d'un contrat de travail entre le conseil d'administration et le directeur, suivie ou non de délégations de pouvoirs. L'un des deux actes peut être un contrat, l'autre un acte unilatéral.

Il est enfin concevable qu'un organe soit nommé sans qu'aucun pouvoir lui soit reconnu. La situation est paradoxale (15). Elle peut résulter d'un retrait de pouvoirs précédemment accordés ; c'est le cas des conseils d'administration des sections locales des caisses primaires auxquelles l'article 39, alinéa 2, de l'ordonnance du 4 octobre 1945 donnait pouvoir de percevoir des cotisations supplémentaires facultatives à la charge des bénéficiaires, en vue d'attribuer des prestations supplémentaires et d'entreprendre des réali-

(14) Décret du 30 juin 1959 relatif aux opérations financières et comptables exécutées par les directeurs et agents comptables des organismes de sécurité sociales, art. 7. La situation du directeur adjoint évoque celle des adjoints aux maires, élus par le conseil municipal, mais à qui les maires peuvent déléguer une partie de leurs pouvoirs propres.

(15) L. MICHOD, *op. cit.*, t. I, n° 64 bis, p. 150 : distinction faite par JELLI-NÉCK entre l'état d'organe et la compétence dont le contenu est susceptible de variation. Cette situation d'organe sans pouvoir est celle de l'adjoint au maire ou du membre d'un cabinet ministériel, en l'absence de délégation.

sations sociales ; depuis l'abrogation de cette dispositions (16), les conseils d'administration des sections locales n'ont plus aucun pouvoir, à moins que les conseils d'administration des caisses ne leur en délègue, hypothèse rare en pratique. La situation du directeur était encore plus frappante après le vote de la loi du 22 août 1950 qui imposait la création de ce poste dans toutes les caisses, sans y attacher aucun pouvoir.

Il est exceptionnel en définitive que la désignation d'un organe d'une personne morale, en particulier d'une caisse, s'accompagne de la détermination de ses pouvoirs. Cette observation confirme la division de notre plan.

(16) Sur l'intervention de la Fédération Nationale de la Mutualité Française.

PREMIÈRE PARTIE

LE STATUT DES ORGANES

INTRODUCTION

59. — Dans leur étude sur le pouvoir disciplinaire, MM. Legal et Brèthe de La Gressaye ont signalé l'existence « d'institutions complexes » constituant « non pas plusieurs institutions différentes accolées et juxtaposées, mais une institution unique formée de rouages distincts » (1) ; telle serait par exemple une fondation charitable comprenant trois sortes de membres ; des administrateurs, des bénéficiaires et des préposés (2). La caisse de sécurité sociale constitue un type d'institution complexe, plus caractéristique encore que celui cité par MM. Legal et Brèthe, car ses membres, quelle que soit la catégorie à laquelle ils appartiennent, ne sont pas objets passifs mais sujets. En tant que personne morale constituée et fonctionnant comme une société mutualiste (3), la caisse groupe les bénéficiaires et les employeurs qui sont à la fois ses membres et des citoyens intéressés au fonctionnement du service public et qu'on peut approximativement appeler les usagers ; en tant qu'entreprise elle réunit un nombre appréciable de salariés ; le second aspect est cependant subordonné au premier. Si les organes de la caisse ont vocation à représenter les différents groupes d'intéressés, ils n'en représentent pas moins l'intérêt général, inséparable de la notion de service public.

Le conseil d'administration, le seul organe mentionné par les textes constitutifs du plan de sécurité sociale (4), synthétise par sa composition les intérêts des employeurs, des travailleurs salariés et indépendants le cas échéant, ainsi que du personnel. La proposition de l'administration d'introduire un commissaire du gouvernement dans chaque caisse fut repoussée en 1945 par la commission spéciale chargée de l'étude des projets ministériels (5) ;

(1) A. LÉGAL et J. BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, étude de sociologie juridique*, Sirey, 1938, pp. 91 et 92.

(2) Notion de membre des personnes morales, MICHOUX, *op. cit.*, t. II, n° 16, *supra*, titre préliminaire n° 38.

(3) O. du 4 octobre 1945, article 9, al. 1, art. 12, art. 23, al. 1 (C.S.S. art. L. 40) ; cf. *supra*, n°s 36 à 39.

(4) O. du 4 octobre 1945, art. 5, 11, 22 (C.S.S. art. L. 23, L. 32, L. 35, L. 39).

(5) Henry C. GALANT, *Histoire politique de la sécurité sociale française*, Armand Colin, 1955, pp. 36 et 47. Les caisses ont seulement la faculté d'insérer

elle ne fut même pas reprise devant l'assemblée consultative. L'intérêt général n'a donc pas au sein de la caisse de porte-parole attiré, il doit se dégager de la confrontation et de la conciliation des points de vue exposés.

La composition du conseil d'administration ne traduit pourtant pas pleinement l'équilibre existant entre les groupes. Le personnel qui dispose là d'une tribune de choix, mais assez restreinte — une ou deux places selon l'importance des caisses —, a tenu à pouvoir s'exprimer plus efficacement dans d'autres organismes paritaires ou mixtes dont la compétence est réduite aux questions l'intéressant directement. Le régime juridique de droit privé des caisses entraîne en effet l'application du droit du travail, sous les réserves implicites ou expresses que nous aurons à signaler ; l'existence des institutions de droit commun — délégué du personnel, comité d'entreprise — n'a pas entravé le développement de constructions originales des conventions collectives — commissions paritaires, conseils de discipline —. Outre l'intérêt que représente ce particularisme et ce cumul d'organismes pour la théorie de la représentation du personnel au sein de l'entreprise, la place tenue par les questions de personnel au sein des organismes de sécurité sociale, justifie provisoirement l'étude de ces institutions en tant qu'organes de la Caisse.

La question a pu se poser au contraire de savoir si le directeur (6) doit figurer au nombre des représentants légaux de la caisse. L'importance du rôle qu'il remplit, chargé de l'administration quotidienne, placé au confluent des différentes forces qui s'exercent sur les caisses, justifie provisoirement l'étude de son statut.

60. — Peu d'entreprises, peu de services publics de dimensions équivalentes, peuvent se flatter — ou se plaindre — d'une organisation aussi riche. Cherchant à tracer les lignes maîtresses de ces structures, on peut songer d'abord à la distinction des deux groupes sociologiques qui constituent le substratum de la caisse : les usagers et le personnel. Les usagers envoient des représentants au

dans leurs statuts une disposition permettant au conseil d'administration d'inviter le directeur régional à assister aux réunions à titre consultatif (arrêtés des 10 et 20 avril 1946).

(6) Nous disons « le directeur » pour la commodité du langage ; il s'agit en réalité également du personnel de direction placé sous sa subordination, directeur adjoint, agent-comptable, et même, depuis le décret du 12 mai 1960, sous-directeur et secrétaire général.

conseil d'administration. Le personnel se manifeste soit indirectement par l'intermédiaire de ses délégués tant au conseil d'administration qu'au comité d'entreprise, à la commission paritaire, etc., soit directement en la personne du directeur : on ne saurait trop souligner en effet, à quel point le directeur partage la condition commune des salariés de la caisse, mises à part certaines exceptions que la réglementation récente a tendance, il est vrai, à multiplier. Cette division a pourtant l'inconvénient de ne pas suffisamment mettre en relief le particularisme de la situation du directeur et de négliger la dualité de la condition des représentants du personnel, tantôt salariés dans leur travail quotidien, tantôt membres d'un organe dans leur fonction représentative. Nous traiterons donc à part le statut du directeur. Alors que le directeur, salarié, est nommé par le conseil d'administration, les autres organes ont pour caractéristique d'être représentatifs des membres de la caisse, sinon tous élus par eux ; il serait tentant d'en faire l'étude conjointe quitte à sous-distinguer entre les représentants des usagers et ceux du personnel ; mais ce souci de logique risquerait de masquer la prépondérance du conseil d'administration qu'il convient de mettre en lumière. Ces distinctions commandent notre plan :

Chapitre I. — *Le conseil d'administration.*

Chapitre II. — *Les organes représentatifs du personnel.*

Chapitre III. — *Le directeur.*

CHAPITRE PREMIER

LE CONSEIL D'ADMINISTRATION

61. — Le nombre des représentants des intéressés dans les conseils d'administration varie selon l'importance des caisses (1). La proportion entre les employeurs et les travailleurs est constante : elle est du quart pour les représentants des employeurs et des trois quarts pour les représentants des travailleurs, avec la particularité pour les caisses d'allocations familiales que cette fraction se partage entre les travailleurs indépendants pour un quart et les salariés pour deux autres quarts. A ce nombre s'ajoutent selon les cas un ou deux représentants du personnel des caisses, une ou deux personnalités qualifiées, un ou deux représentants des associations familiales, et dans les caisses primaires et régionales deux médecins ; le directeur et l'agent-comptable assistent aux séances avec voix consultative depuis 1959 seulement (2).

62. — L'unification de la sécurité sociale a entraîné une rectification de front entre les positions des deux parties : les employeurs perdent la situation dominante qu'ils occupaient dans les caisses de compensation d'allocations familiales, institutions purement patronales, mais acquièrent un contrôle dont ils étaient dépourvus,

(1) Seize membres si la caisse a moins de 25.000 assurés cotisants, vingt-quatre membres si la caisse à 25.000 assurés cotisants et moins de 200.000 assurés cotisants, trente-six membres si la caisse à 200.000 assurés cotisants ou plus, décret du 8 juin 1946, art. 3, pour les caisses primaires ; vingt-quatre membres pour les caisses régionales, ord. du 4 octobre 1945, art. 11 ; seize membres pour les caisses régionales vieillesse, ord. du 4 octobre 1945, art. 11 *ter* ; vingt-quatre membres pour les caisses d'allocations familiales, trente-six pour la caisse de Paris, décret du 8 juin 1945, art. 41.

(2) Décret 59.819 du 30 juin 1959, art. 2 ; cet article étend aux caisses du régime général une solution déjà adoptée dans les sociétés de secours minières et leurs unions régionales (dt du 22 octobre 1957, art. 6 et 13) où les conseils d'administration composés pour deux tiers des représentants des travailleurs et pour un tiers des représentants des exploitants, ne comportent pas de représentants du personnel (dt du 27 novembre 1946, art. 13 et 28).

en droit tout au moins, sur les caisses d'assurances sociales ; la loi du 30 avril 1930 et le décret-loi du 28 octobre 1935 précisaient seulement que le conseil des caisses devait être composé pour « moitié au moins d'assurés élus » (3), les autres membres pouvaient être désignés par les organismes fondateurs : sociétés mutualistes, groupements confessionnels, employeurs dans les caisses d'entreprises ou professionnelles.

La transformation des institutions allemandes n'est pas moins significative ; on note l'abandon du principe de la proportionnalité entre l'importance de la représentation et de la contribution financière pour celui de la parité entre les représentants des employeurs et des assurés. Avant 1933, les salariés occupaient les 2/3 des sièges dans les caisses maladies, la moitié dans les caisses d'assurance invalidité ; les employeurs assuraient seuls la gestion des organismes d'assurances accidents du travail. La loi du 22 février 1951 sur la « Selbstverwaltung » dans les organismes d'assurance est encadrée par le vote des deux grandes lois sur la co-gestion dans les entreprises, dont elle traduit l'influence : la loi du 22 mai 1950 limitée aux industries du charbon et de l'acier consacrait le principe de co-décision (« Mitbestimmungsrecht ») alors que la loi ultérieure du 11 octobre 1952 sur l'organisation constitutionnelle de l'établissement reconnaît seulement aux salariés un droit de collaboration à l'action du chef de l'entreprise (« Mitwirkungsrecht ») ; la différence entre les deux lois marque l'évolution de la C.D.U. entre les deux dates (4). Malgré l'opposition sociale-démocrate, la loi du 22 février 1951 réduit la représentation des salariés dans les caisses maladies des 2/3 à moitié. Contre l'opinion des milieux patronaux (« Herr allein im Hause ») elle introduit des salariés, à parité avec les employeurs, dans les organismes d'assurances accidents. C'est la projection dans le service des assurances sociales du principe de co-gestion dans les entreprises. L'intention du gouvernement exprimée devant le Bundestag par le ministre du Travail est claire : l'égalité de droit des employeurs et des travailleurs, la collaboration des deux « partenaires sociaux » contribue à établir

(3) Loi du 30 avril 1930, article 26, § 9, *Lois Nouvelles*, 1930.3.403. Décret-loi du 28 octobre 1935, article 28, § 8, *Lois Nouvelles*, 1936.3.129 (en pratique la cooptation était fort répandue).

(4) Loi du 21 mai 1951, traduction française dans *La documentation catholique*, n° 1099, 15 juillet 1951 (Bonne Presse, 5, rue Bayard, Paris) ; Dr H.K. NIPPERDEY, *La loi allemande sur l'organisation constitutionnelle de l'établissement*, D.S. 1953, pp. 78, 88 et 162 (suivi du texte de la loi) ; P. DURAND, *Réflexions sur la loi fédérale allemande du 11 octobre 1952, relative à l'organisation constitutionnelle de l'établissement*, J.C.P. 1953.D.1078.

la démocratie économique qui ne doit pas s'exercer seulement sur le terrain de l'entreprise (5).

La co-gestion, révolutionnaire à l'intérieur de l'entreprise puisqu'elle porte atteinte à la suprématie de l'employeur, l'est beaucoup moins dans un service public social. Sous sa forme paritaire elle n'en traduit pas moins la reconnaissance d'un équilibre aussi éloigné du socialisme que du capitalisme classique. La répartition des sièges des conseils d'administration des caisses en France dans la proportion de un quart, trois quarts, n'a pas valeur d'affirmation d'un tel principe (6), ce qui permet aux deux groupes d'en réclamer plus facilement la révision.

63. — Les employeurs qui, avant 1945, géraient seuls les caisses de compensation d'allocations familiales mais ne disposaient d'aucun siège de droit dans les caisses primaires, déplorent leur situation. Payant 80 % des charges sociales, ils estiment leur représentation insuffisante (7). Sans doute la qualité de cotisant est une des raisons de leur présence dans les caisses, la qualité de contribuable n'est pas étrangère à celle d'électeur : le consentement à l'impôt fut une des lointaines origines des institutions représentatives. Mais en raison du phénomène d'incidence, la charge économique des cotisations patronales repose finalement sur les travailleurs, soit en tant que salariés, soit en tant que consommateurs ; en outre, à vouloir proportionner l'importance de la représentation aux facultés contributives des représentés, les milieux patronaux ne semblent pas voir le paradoxe qui consiste à utiliser au profit de leur groupe, sur le terrain de la démocratie sociale, l'argument qui justifiait le suffrage censitaire depuis longtemps proscrit dans le domaine politique !

L'évolution moderne de la sécurité sociale qu'illustre la législation allemande, montre l'abandon de la proportionnalité entre la représentation et la contribution au financement. La qualité de

(5) Selbstverwaltungsgesetz, § 2 (1), § 4 (5), § 5 (2) ; mais dans l'assurance accidents du travail agricole la proportion est de 1/3 pour les salariés, 1/3 pour les indépendants sans main-d'œuvre étrangère à la famille, 1/3 pour les employeurs ; dans l'assurance des mineurs elle est des 2/3 pour les travailleurs et 1/3 pour les employeurs, § 2 (1). Pour les travaux préparatoires, voir Dr W. DOBBERNACK, *op. cit.*, pp. 108 et 110.

(6) Il ne nous échappe pas que dans les caisses d'allocations familiales les travailleurs indépendants se sentent souvent plus solidaires des employeurs que des salariés.

(7) C.J. GIGNOUX, *Les élections sociales*, *La revue des Deux-Mondes*, 15 novembre 1955, pp. 262 à 359.

cotisant n'est pas la raison essentielle de la participation des intéressés à la gestion du service (8) ; les salariés s'y trompent en liant la défense de leur représentation au refus de la fiscalisation des cotisations ; c'est une toute autre question, et on peut fort bien concevoir un service financé par l'impôt et géré par les usagers (9).

La C.G.T. par contre demande la suppression de la représentation des employeurs. Compte tenu de la structure sociale actuelle, il y a là quelque démagogie, d'autant plus que cette centrale n'avait pas contesté la représentation des employeurs en 1945 et 1946 alors qu'elle soutenait les gouvernements au pouvoir. Indépendamment de leur propre contribution financière et du précompte de la cotisation ouvrière dont ils sont responsables, les employeurs jouent un rôle dans l'application de la législation de sécurité sociale, par les responsabilités qu'ils détiennent en matière de sécurité et d'hygiène dans les entreprises, en un mot en matière de prévention (10).

64. — Le problème de la répartition des sièges dans les conseils d'administration ne peut être bien compris sans référence à l'autonomie acquise par le droit de la sécurité sociale. Les assurances

(8) B.I.T., *Cours d'éducation ouvrière*, Genève, 1958, 10^e leçon, Administration des systèmes de sécurité sociale, p. 149.

(9) C'est le cas dans une très large mesure des allocations familiales agricoles. Certes, la liberté en matière financière est la condition d'une réelle décentralisation ; les finances communales en sont un exemple, mais la liberté de fixer le montant des cotisations et prestations n'est pas reconnue actuellement aux caisses de sécurité sociale. Les salariés qui défendent l'indépendance des fonds de sécurité sociale par rapport au budget, ce qui est une chose, affirment que les deniers des caisses « sont la propriété des assurés » et ont la nature juridique de supplément de salaire, ce qui est une autre chose (on pense à l'affirmation que le capital des entreprises nationalisées « appartient à la Nation ») ; un slogan politique quelle qu'en soit la valeur métaphorique, n'est pas une explication juridique. V. Jean-Paul MICHEL, *De la nature juridique des cotisations de sécurité sociale*, thèse dactylographiée, Nancy, 1955. Reconnaissons toutefois que la crainte de ceux qui associent l'autonomie de gestion à l'origine extra-budgétaire sinon privée des fonds gérés, peut être justifiée si on évoque la récente réforme du régime de la Caisse des Ecoles. Ces organismes qui sont des Etablissements Publics (C.E. 22 mai 1903, caisse des écoles du VI^e arrondissement, S. 1905.3.33, note Hauriou), étaient jusqu'ici gérés à la manière d'associations par un comité élu par les sociétaires ; un décret de réforme paru au J.O. du 14 septembre 1960 introduit une représentation des pouvoirs publics au sein des comités « dans la mesure où le montant des subventions accordées par les collectivités publiques à une caisse des écoles a été supérieur pour les trois derniers exercices connus au montant des cotisations versées par les membres, nonobstant toutes les dispositions contraires prévues dans les statuts », *Le Monde*, 15 septembre 1960, p. 9.

(10) Cette situation peut aboutir à un véritable jeu de glaces : dans le régime minier où le patron est souvent une entreprise nationalisée, il arrive que le représentant d'un syndicat siège parmi les élus des employeurs au sein des caisses.

sociales dépendaient étroitement de l'existence d'un contrat de travail ; le lien est encore assez net dans les régimes complémentaires institués par voie de convention collective, comme tels, gérés de manière paritaire. Mais avec la tendance à l'extension de la sécurité sociale à toute la population, particulièrement marquée en ce qui concerne les allocations familiales, les bénéficiaires de prestations ne sont pas exclusivement des salariés, et en tout cas ne sont pas pris en cette qualité mais en celle d'usagers d'un service public. Par contre, en tant que cotisants, les employeurs n'ont pas la qualité d'usagers, au sens strict du terme, aussi a-t-il fallu recourir au vocable assez vague « d'intéressés » pour qualifier les deux catégories. Les qualités de bénéficiaires et de cotisants qui sont à la base de la distinction des collèges électoraux, tendent de moins en moins à opposer deux groupes sociaux, mais deux situations juridiques des mêmes individus. Non seulement l'employeur peut-être lui-même salarié — nombre des administrateurs « employeurs » sont des cadres supérieurs de grandes entreprises (11) — mais il peut en sa seule qualité d'employeur être à la fois cotisant et bénéficiaire de prestations ; tel est le cas en matière d'allocations familiales. En principe, sinon en fait, la présence de travailleurs et d'employeurs au sein des conseils d'administration n'est pas le signe d'une collaboration voulue ou supportée de deux classes. A côté des assurés que sont ou ont vocation à devenir tous les travailleurs de la nation, prennent place les employeurs en raison de la fonction qu'ils remplissent (12). Il est donc explicable, sans même se référer au rapport des forces politiques en 1945, que les prestataires aient une représentation prépondérante dans les conseils d'administration.

65. — Ce chapitre est commun au conseil d'administration et à son bureau qui ne dispose pas d'une autonomie telle qu'il soit nécessaire de l'étudier à part. Les textes lui font d'ailleurs une place très restreinte : rien dans l'ordonnance du 4 octobre 1945 ; le décret du 8 juin 1946 mentionne le président et les vice-présidents ; l'ordonnance du 19 octobre 1945 sur la mutualité prévoit essentiellement une assemblée générale et un conseil d'administration ;

(11) Sans parler du salarié qui peut être le patron d'une employée de maison.

(12) P. DURAND, *Les fonctions publiques de l'entreprise privée*, D.S. 1945, p. 246. Peu importe la nature des entreprises représentées, qu'elles soient individuelles ou sociétaires, privées ou publiques, comme c'est le cas notamment dans certains régimes spéciaux.

c'est dans les statuts des caisses qu'il faut chercher les dispositions qui lui sont applicables.

Le conseil d'administration et le bureau, organes représentatifs, sont ou devraient être responsables dans la mesure de leur indépendance.

SECTION I

INDÉPENDANCE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

66. — La nature de la caisse de sécurité sociale entraîne une certaine indépendance de ses représentants tant dans leurs rapports avec leurs « mandants », que vis-à-vis de l'administration : leur situation d'administrateurs élus selon une procédure comparable à celle des élections politiques leur confère une stabilité beaucoup plus grande que ne pourrait l'être celle d'un simple représentant par rapport à son mandant. Agents d'un service public décentralisé, ils bénéficient d'une autonomie que l'administration ne peut entamer que dans la limite des textes lui accordant un droit de contrôle.

§ 1. — RAPPORTS DES ÉLUS ET DE LEURS « MANDANTS »

67. — En plus de leur pouvoir de désignation, les électeurs exercent-ils un contrôle sur les élus ? Peuvent-ils les révoquer ? Ont-ils au moins le droit d'être informés de leur activité ? La nature juridique des fonctions d'administrateurs n'apporte pas de réponse déterminante à cette question. Nous nous séparons sur ce point de la majorité des partisans de la thèse organique. Le point de départ de leur raisonnement est pourtant solide, nous l'approuvons d'ailleurs entièrement ; M. Coulombel écrit, reprenant une thèse exposée par Michoud (13) : « Laband rattachait cette notion (d'organe) à la « constitution même de la personne morale ». L'idée était féconde en application : on n'ébranle pas arbitrairement une constitution, on en respecte l'ordonnance générale » (14). Mais nous contestons la conclusion « la notion d'organe implique une stabilité plus grande que celle de représentant. Une conception « orga-

(13) L. MICHOD, *op. cit.*, t. I, n° 60, p. 134.

(14) P. COULOMBEL, *op. cit.*, l'affermissement de la position de l'organe dans la personne morale, p. 313.

nique » de la personne morale implique une configuration que la volonté humaine n'a pas le pouvoir de bouleverser à sa guise. Certes on peut bien concevoir une stabilité équivalente du représentant légal; il suffit que la loi la lui donne. Mais la notion d'organe la postule nécessairement ». Tout dépend, répliquerons-nous, de ce qui est fixé par la « constitution » de la personne morale, ce sont le plus souvent les pouvoirs de l'organe et son statut, conçu *in abstracto* ; les actes de nomination ou de révocation d'un titulaire déterminé des fonctions organiques n'ont pas la même valeur. Il n'en va autrement que si l'organe est nommément désigné dans la « constitution » de la personne morale — monarque constitutionnel, gérant statutaire — telle n'est pas la situation des administrateurs de caisse.

Ripert pense que l'indépendance des organes est une conséquence de l'identité de nature des personnes morales publiques et privées ; seule la notion de « mandat représentatif » au sens du droit public serait satisfaisante pour rendre compte de la situation des organes (15). C'est faire un choix arbitraire dans : l'arsenal du droit public ; toutes les théories de la représentation n'impliquent pas l'indépendance des élus. MM. Legal et Brèthe de La Gressaye aboutissent d'ailleurs à des conclusions opposées et défendent la révocation *ad nutum* des administrateurs de société du nom de la théorie organique ! (16).

La notion d'organe est étrangère à la question de l'indépendance des administrateurs, surtout si on se réfère à la distinction entre les deux liens qui unissent l'organe à la personne morale et aux électeurs. Mais les rapports entre électeurs et administrateurs de caisse sont déterminés par des règles d'ordre public, qui nous paraissent exclure la notion de mandat de droit privé et la possibilité de révocation. Nous avons dit ne pas jeter *a priori* d'exclusive contre la possibilité de mandats dans les rapports entre organes. En l'espèce, l'élection des administrateurs minutieusement organisée selon une procédure calquée sur celle des élections administratives ou politiques ne constitue pas un mandat au sens propre, c'est une « opération » complexe composée d'un ensemble d'actes unilatéraux : établissement des listes électorales, convocation des électeurs, dépôt de candidatures, vote, etc... La loi électorale du 30 octobre 1946 n'a pas prévu la possibilité pour les électeurs de révoquer les administrateurs ; sous le régime primitif de nomination directe

(15) RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, L.G.D.J., 1946, p. 118 et s. ; note sous Cass. 19 juin 1951, D. 1952.J.1.

(16) LÉGAL et BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, pp. 244 et 287.

par les syndicats, il pouvait au contraire être mis fin à leur mandat par l'organisation qui avait procédé à leur nomination (décret du 8 juin 1946, art. 4, § 3, D. 1946 L. 257). Le droit de révocation des électeurs est d'ailleurs inconnu du droit public français ; il est exceptionnel dans le droit de l'entreprise.

Il ne résulte pas de cette stabilité des membres des conseils d'administration qu'ils ne puissent avoir des rapports avec leurs électeurs en dehors des élections. Les organisations syndicales dont ils se réclament ont une conception d'ailleurs assez exigeante de la démocratie ; mais il y a souvent loin entre leurs aspirations et leur possibilité (17) ; aussi n'est-il pas étonnant que si les conseils exercent un contrôle assez étroit sur les bureaux, et plus officieusement les organisations syndicales sur les administrateurs, les rapports entre électeurs et élus en cours de mandat soient beaucoup plus ténus.

A) Le conseil d'administration dans ses rapports avec les électeurs (18)

Le mode de désignation des administrateurs diffère selon qu'il s'agit des représentants des usagers ou du personnel.

I. — Représentation des usagers (19)

a) RAPPORTS ENTRE LES ADMINISTRATEURS ET LES ÉLECTEURS PRIS INDIVIDUELLEMENT

L'indépendance des administrateurs est tempérée par le droit à l'information des électeurs qui traduit un glissement vers un système semi-représentatif.

(17) COLLINET, *Esprit du syndicalisme*, Les éditions ouvrières, 1952, p. 149 et s. : « Du militant au fonctionnaire syndical ».

(18) Sur le résultat des élections aux caisses de sécurité sociale. H.C. GALANT, *op. cit.*, pp. 125 et 148 ; Ch. BLONDEL, *Les élections du 24 avril 1947 et l'avenir de la sécurité sociale*, *La vie intellectuelle*, juin 1947, p. 93 ; Pierre AUBÉRY, *Après les élections aux caisses de sécurité sociale*, *SS. et Prest. fam.*, 1950, p. 308 ; G. DE LAGARDE, *Les élections aux organismes de sécurité sociale*, *D.S.* 1956, p. 616 ; P. CHÉRON, *Les élections sociales*, *La vie intellectuelle*, février 1956, p. 83 ; *Les cahiers d'action religieuse et sociale* (Action populaire), 15 décembre 1955. Selon un décret publié au *J.O.* du 8 septembre 1960, la date des prochaines élections est fixée au 4 mai 1961.

(19) Nous réservons le cas des administrateurs des caisses régionales qui sont élus par les conseils d'administration des caisses primaires. Nous en-

1° *Indépendance des administrateurs par rapport aux électeurs*

68. — L'indépendance des administrateurs qui tient à leur mode de désignation est garantie par des incompatibilités et certaines prérogatives.

Les élections des conseils d'administration sont organisées sur le modèle des élections administratives ou politiques : établissement des listes électorales (qui ne sont pas permanentes) par une commission administrative communale, réglementation de la propagande électorale, vote dans les mairies et les lieux publics. M. Vedel note la jeunesse du corps électoral, la présence d'étrangers dans le collège des salariés, le caractère hétéroclite du collège des employeurs composé de personnes morales et d'individus, de fonctionnaires et de salariés employant du personnel domestique (20). il suffit de renvoyer aux textes (21) pour les détails des conditions d'éligibilité et d'électorat.

En 1945, l'administration, favorable à la désignation directe des administrateurs par les syndicats, pensait que les élections ne réuniraient qu'un nombre de votants aussi faible que les élections aux conseils de prud'hommes (22). L'expérience a démenti ce pronostic ; la proportion des abstentionnistes, assez importante chez les employeurs (en 1955, 38 % aux caisses de sécurité sociale, 45 % aux caisses d'allocations familiales) et chez les travailleurs indépendants (59 %) est honorable dans le collège des salariés (25 % en 1947, 30 % en 1950 et en 1955) (23) où elle ne dépasse pas les pourcentages courants lors des élections parlementaires. Il ne faudrait pas en tirer des conclusions abusives sur l'intérêt porté par les travailleurs à ce genre de scrutin, car les élections ont lieu en semaine pendant les heures de travail et le temps qui y est consacré est rémunéré.

Les fonctions d'administrateur font l'objet de certaines incompatibilités dont le décret du 12 mai 1960 a étendu le nombre. Les

tendons ici par usagers, les bénéficiaires et les employeurs, *stricto sensu* le terme « usagers » trop étroit puisqu'il ne concerne que les bénéficiaires, mais expression « intéressés » est trop large car elle englobe le personnel des caisses ; cf. NETTER, Représentation des intéressés, in *Principes généraux de sécurité sociale*, op. cit., pp. 324 à 335.

(20) G. VEDEL, *Comparaison du régime juridique des élections sociales et du régime juridique des élections politiques*, *Revue Française de Sciences Politiques*, 1953, p. 231.

(21) Loi du 30 octobre 1946 (C.S.S. art. 70 à 118), dt du 28 décembre 1946.

(22) H.C. GALANT, op. cit., p. 47.

(23) Les pourcentages cités par DOUBLET et LAVAU, op. cit., p. 259 (en 1950, pour la première fois, les élections eurent lieu dans les lieux publics, non plus dans les entreprises).

membres du personnel, aux termes de l'article 4, alinéa 8, de l'ordonnance du 4 octobre 1945 (C.S.S., art. 74), ne pouvaient être administrateurs « au titre de représentant des assurés sociaux de l'organisme dont ils *étaient* employés ». Il n'était pas interdit, toutefois, aux membres du personnel d'une caisse d'être administrateurs à titre de représentant des assurés sociaux dans une autre caisse ; cet échange de bons procédés était fréquent entre caisses primaires et caisses d'allocations familiales d'une même ville. L'art. 7, al. 2, du décret du 12 mai 1960 met fin assez judicieusement à cette pratique (24) ; l'expérience avait montré qu'en raison des liens syndicaux — par ailleurs très justifiés — qui se nouent entre agents de différentes caisses, les administrateurs ainsi élus se comportaient davantage comme représentants du personnel que des assurés. L'institution était détournée de son but ; n'étant pas éligibles, les agents des organismes de sécurité sociale sont cependant électeurs dans le collège des travailleurs et votent donc deux fois. En tant que représentants d'un organisme régi par le statut de la Mutualité, les administrateurs ne peuvent conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ayant traité avec leur caisse ou dans un marché passé par celle-ci (25). Le décret-loi du 12 mai fait application de ce principe ; il en étend même la portée. Sont visés les médecins ayant un intérêt dans la gestion d'un établissement de soin privé à but lucratif, les administrateurs, gérants ou directeurs de sociétés, entreprises ou institutions privées ayant bénéficié de subvention, de prêts non encore remboursés, participant à l'exécution de travaux, à la prestation de fournitures ou de services d'un montant déterminé (26). La mutualité a critiqué la rigueur de ces incompatibilités qui aboutiraient à écarter certaines compétences, les responsables d'œuvres mutualistes se retrouvant fréquemment dans les conseils d'administration.

Il a été jugé enfin qu'un administrateur de caisse, à plus forte raison membre de la commission de procédure gracieuse, ne peut représenter un assuré dans les instances l'opposant à la caisse « selon le principe qu'on ne peut être à la fois juge et partie » (27) ;

(24) Sous réserve des agents retraités et des agents détachés sans traitement depuis plus de dix ans, précise le texte du décret ; sont sans doute visés des permanents syndicaux qui en raison de la longueur de leur mandat sont plus préoccupés de problèmes confédéraux que des intérêts du personnel d'une ou plusieurs caisses déterminées.

(25) Code de la mutualité, article 13.

(26) Nous renvoyons purement et simplement au texte pour le détail de cette réglementation.

(27) C.P.I. de Metz, 22 juin 1956, Metzger c. C.P. de Sarreguemines, *Recueil*

il est des vérités premières qu'il est quelquefois bon de rappeler (28).

Le décret du 12 mai tire les conséquences de cette jurisprudence et étend l'interdiction qu'il porte non seulement à ceux qui, à l'intérieur de la circonscription de la caisse dont ils sont administrateurs ont plaidé contre, mais aussi pour un organisme de sécurité sociale ; c'est une erreur d'avoir rapproché les deux hypothèses, car dans sa généralité le texte vise aussi ceux qui auraient plaidé ou consulté gratuitement pour une caisse. Les contrevenants peuvent être déclarés démissionnaires d'office ; autant dire que le fait de plaider ou consulter pour ou contre une caisse est un cas d'inéligibilité (29).

69. — Les administrateurs, représentants des assurés en particulier, disposent de garanties du libre exercice de leur fonction. La loi du 2 août 1949 (30) applicable aussi aux fonctionnaires (31), oblige les employeurs à leur laisser le temps nécessaire à la participation aux séances de conseil et commissions ; ce texte qui concerne aussi les membres des conseils généraux et municipaux, contribue à rapprocher les fonctions d'administrateurs de caisses de l'exercice d'un mandat public. Sur le plan financier, les frais de déplacement sont remboursés ; les pertes de salaires sont indemnisées, faiblement d'ailleurs : la tradition mutualiste joue en faveur de la gratuité des fonctions d'administrateur (32).

2° Droit à information des électeurs

70. — La liberté de l'assuré n'est pas seulement liée à la reconnaissance d'un droit aux prestations, vers lequel tendent les

juridique de l'Est, Strasbourg, Istra, 1957.II.7, LE BALLE et NOWINA, *Manuel pratique de contentieux de la sécurité sociale*, Sirey, 1956, n° 63, p. 45, dans le même sens circulaire 44 S.S. du 25 février 1949 ; sur la sanction éventuelle contre l'administrateur, voir n° 113, note 158, la révocation d'un administrateur représentant les employeurs a déjà été prononcée dans de telles circonstances : T.A. Paris, 14 octobre 1958, Alione c. Ministre du Travail, D.O. 1959, 183.

(28) Ces décisions sont pourtant caractéristiques de la mentalité de beaucoup d'administrateurs et de l'idée qu'ils se font de leur rôle.

(29) Sur le lien entre les conditions d'inéligibilité et la sanction de démission d'office, v. *infra*, n° 103.

(30) Loi du 2 août 1949, art. 3 (C.S.S. L. 47).

(31) Avis du C.E. (commission de la fonction publique) n° 252.038 du 12 mars 1952, *Bull. Gest.* A. 2, 12-1956 ; C.E. 30 juin 1956, R.D.P. 1956, p. 1376, D.S. 1957, 343, concl. LANDRON.

(32) Sur le détail de cette réglementation sans grand intérêt sinon d'ordre tout à fait pratique, se reporter aux textes et à BOCQUILLON, RÉVOL et SCHOPIN, *Encyclopédie Dalloz*, Droit social, in *Caisses de sécurité sociale et d'allocations familiales*, n°s 80 à 85).

législations les plus évoluées et qui figure au nombre des droits économiques et sociaux des déclarations et pactes internationaux (33). Elle est indissociable de la satisfaction de cet autre droit fondamental qu'est le droit à l'information (34) — forme moderne et élargie des libertés traditionnelles d'opinion et d'information — qu'énonce la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (art. 19). Ce droit ne consiste pas seulement dans l'établissement d'un statut garantissant l'indépendance des organes d'information — presse, radio, télévision — il implique la liberté d'accès aux sources de l'information, sous réserve du respect des différents types de secrets, en particulier du secret professionnel. Il exige même de ceux dont l'activité est matière à information et qui sont responsables d'un service public, qu'ils aillent au devant des demandes des informateurs ; leur mission ne serait pas remplie s'ils se bornaient à satisfaire les besoins économiques et sociaux de l'usager sans se soucier de l'adhésion du citoyen. Mais sous peine d'étouffer la liberté d'information qu'elle cherche à servir, cette initiative prise par les acteurs ne doit pas devenir monopole et doit s'accommoder de la critique. C'est poser le problème de l'existence de service d'information au sein de l'administration centrale ; à un échelon décentralisé, c'est établir le double fondement — lointain et immédiat — du droit des assurés et de la mission corrélatrice des administrateurs : principe découlant des déclarations de droit, conséquence de la structure élective des caisses. Nous examinerons successivement les problèmes posés par la reconnaissance de ce droit et les moyens de le mettre en œuvre.

α') Apparition d'un droit à l'information, fait justificatif du délit de violation de secret professionnel

71. — Les administrateurs des caisses sont-ils astreints au secret professionnel ? On sait que les fonctionnaires publics ne le sont pas en tant que tels ; l'article 10 de l'ordonnance du 4 février 1959 (autrefois l'article 13 du statut de 1946) les soumet à une obligation générale de discrétion qui se double le cas échéant de celle de secret professionnel quand les conditions de l'article 378 du Code pénal sont réunies ou qu'un texte particulier le prescrit. Il n'est guère en effet de texte créant un service public, et surtout

(33) J.J. DUPEYROUX, *Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale*, D.S. 1960, p. 288.

(34) R. CHAPUIS, *L'information*, Editions de l'Epi, Paris, 1960, pp. 135 et s., 175 et s.

un service doté de pouvoirs inquisitoriaux à l'égard des particuliers. qui n'étende l'application de l'article 378. En matière de sécurité sociale, l'article 24 du décret du 29 décembre 1945 applicable aux agents des caisses, les astreint au secret professionnel ; encore ce texte, par sa situation au milieu d'articles relatifs au contrôle médical, devrait-il être restreint aux renseignements relatifs à la santé des assurés. Les articles L. 150 et L. 151, qui relèvent les agents des caisses du secret professionnel à l'égard des administrations fiscales et de la Banque de France les dispense d'une obligation à laquelle aucune disposition particulière ne les assujettit ! ils n'y sont tenus que dans les limites de l'article 378. Il faut mettre à part l'article 144 consacré aux agents chargés du contrôle des employeurs, qui sont tenus d'une obligation de secret de fabrication.

Aucun texte n'oblige expressément au secret professionnel les administrateurs. La Chambre criminelle de la Cour de Cassation a pourtant admis qu'ils y sont tenus (35), confirmant un arrêt de la Cour de Paris (36) rendu à propos de révélations faites au cours d'un meeting à la Bourse du Travail de Troyes par le sieur Rouillon. Cet administrateur de la caisse primaire d'Aube, pour justifier la mauvaise gestion de la caisse et répondre aux attaques dont il était l'objet, avait fait état du manque de qualification du personnel et de notes déplorables figurant au dossier d'une employée qui se constitua partie civile. Pour n'être pas limitative, la définition de l'article 378 du Code pénal est susceptible de s'appliquer aux administrateurs « dépositaires... par fonction temporaire... des secrets qu'on leur confie ». Le Tribunal administratif de Paris adopte cette interprétation (37). Quelle est l'étendue de cette obligation ? Selon M. Chavanne (38) elle est fonction de son fondement : la notion de santé publique justifie l'interdiction de révéler les renseignements d'ordre sanitaire ou social ; la protection accordée aux renseignements contenus dans le dossier des employés serait un cas limite, justifié par l'intérêt du service et le bon recrutement du personnel que des révélations intempestives pourraient compromettre. On ne saurait cependant restreindre l'obligation de

(35) Cass. crim. 30 juin 1955, Rouillon, *D.S.* 1955, p. 594, *J.C.P.* 1955.J. 8860 bis, G.P. 1955.2.137.

(36) Paris (11^e Ch. corr.), 17 novembre 1953, B... c. Rouillon, *J.C.P.* 1954.II. 8119, avec note de M. CHAVANNE.

(37) T.A. Paris, 22 avril 1958, *Act. Jur.*, 1959, II, n° 127, p. 151. Le tribunal a décidé que la violation du secret professionnel par un administrateur constituait une juste cause de révocation, cf. *infra*, n° 105 et s.

(38) M. CHAVANNE, note sous Cass. crim. 5 décembre 1957, Lardant, *J.C.P.* 1958.II.10383 bis ; ce même arrêt, *D.* 1958.J.98, note non signée.

secret qui pèse sur les administrateurs à la notion de santé publique. L'activité des caisses est beaucoup plus large, en matière de recouvrement des cotisations, elles exercent une fonction comparable à celle des administrations fiscales et sont amenées à pénétrer le secret des situations de fortune des particuliers. Aussi le Conseil d'Etat consulté par le ministre du Travail assigne-t-il à l'obligation un autre fondement dont on peut se demander cette fois s'il n'est pas trop compréhensif : le bon fonctionnement du service public (39).

72. — L'obligation de secret professionnel est enfermée dans une double limite pour éviter le risque d'une paralysie du fonctionnement du service, quant aux renseignements qu'elle couvre et aux personnes auxquelles elle est opposable. La Chambre criminelle, tout en confirmant la sanction prononcée contre Rouillon, laisse percer son sentiment dans un attendu, surrogatoire sans doute, mais significatif : les administrateurs « ont le devoir de ne pas révéler (les notes d'un employé) alors que ces révélations sont faites dans une réunion qui, loin d'avoir le caractère d'une assemblée statutaire de la caisse où les administrateurs seraient appelés à rendre compte de leur mandat, constitue d'après les énonciations de l'arrêt une réunion publique ouverte par suite aux personnes *non adhérentes à la caisse* ». La Cour de Cassation n'ignore pas qu'il n'y a pas d'assemblée générale dans les caisses ; elle considère que la vérification de la qualité d'assurés sociaux des participants à la réunion était une condition nécessaire pour autoriser la révélation de renseignements relatifs à la carrière du personnel. Aurait-ce été une condition suffisante ? Il est permis d'en douter : un raisonnement *a contrario* n'est jamais entièrement convaincant.

La restriction de la Chambre criminelle prend toute sa signification en la rapprochant d'un arrêt du 5 décembre 1957 (40). Le fait qu'il s'agissait d'une caisse autonome de sécurité sociale des avocats dont l'action s'exerce dans un milieu restreint, n'est pas de nature à en diminuer la portée. Le président de cette caisse

(39) Avis du C.E., section sociale n° 253.569, du 6 février 1951, circulaire 64 S.S. du 4 avril 1951. Dans l'arrêt précité du 22 avril 1958, le T.A. de Paris estime justifiée la révocation d'un administrateur pour divulgation du montant des cotisations impayées par un employeur ; il n'est pas précisé si cette communication de renseignement avait été faite au public ou seulement à des assurés sociaux.

(40) Cass. crim. 5 décembre 1957, Lardant, *J.C.P.* 1958.J.10383 *bis*, note CHAVANNE, *Quest. de S.S.*, 1958, 96.

avait informé par circulaire ses adhérents, que devant le refus de s'acquitter de leurs cotisations, opposé par quelques membres du barreau — dont certains étaient nommément désignés — il envisageait d'employer des moyens d'exécution forcée. Selon l'avis précité du Conseil d'Etat, « doivent être regardés comme secret les renseignements relatifs aux cotisations dues par les employeurs ». Cette règle reste valable à l'égard des tiers ; tel n'était pas le cas. « Des membres de la caisse, précise la Cour, bénéficiaires des prestations en vue desquelles ils cotisent, puisent dans cette qualité le droit d'être informés par les administrateurs sur la gestion de cette caisse, sur son équilibre financier et par voie de conséquence sur l'état de recouvrement des cotisations et éventuellement sur les mesures destinées à en assurer le règlement ». Il va sans dire que les assurés introduits dans le secret, devenaient eux-mêmes tenus à l'égard des tiers, de l'obligation de le garder.

73. — Une première conclusion se dégage de cet arrêt. Contrairement à l'interprétation extensive donnée par le Conseil d'Etat (39), les renseignements relatifs aux cotisations dues par les employeurs peuvent être communiqués aux électeurs. On répugne pourtant à étendre cette interprétation aux renseignements d'ordre médical ; la qualité de membre d'une caisse ne confère aucun intérêt à en obtenir communication ; ces renseignements ne peuvent être diffusés à l'intérieur des caisses que dans la mesure où les nécessités du service le commandent. On savait que la notion de secret professionnel n'est pas une, qu'elle n'est pas toujours liée, par exemple, au refus de témoigner en justice ; il se confirme qu'en même temps que s'accroît le domaine de l'obligation, sa rigueur diminue, au moins à l'égard des personnes qui, selon l'expression de M. Chavanne, peuvent se prévaloir « d'un droit de connaissance légitime » (41) (42).

La reconnaissance d'un « droit à l'information » dépasse la création d'un nouveau fait justificatif du délit de violation du se-

(41) A. CHAVANNE, *art. 378 C. pén.*, « La violation du secret professionnel, *Juris Classeur pénal*, 1957, n^{os} 254 et 255.

(42) Rapprocher de la situation de membres de comités d'entreprise vis-à-vis de leurs électeurs : cf. Renée PETIT, *Loi nouvelle en matière de comité d'entreprise*, *Droit social*, fascicule XXX, p. 10 et s. Il résulte des travaux préparatoires de l'ordonnance du 22 février 1945 que l'obligation pour les délégués de rendre compte de leur mandat a été expressément invoquée ; la loi du 16 mai 1946 modifiant l'article 4 de l'ordonnance, a supprimé la référence à l'article 378 et ne laisse plus subsister qu'une obligation de respecter les secrets de fabrication.

cret professionnel ; ce droit est invoquable directement par les assurés à l'encontre de la caisse. Si les administrateurs ne sont tenus d'aucune obligation déterminée, cette obligation peut prendre forme à l'occasion d'une demande de renseignements formulée par un assuré. Cette hypothèse mise à part, les caisses ont pour mission générale d'assurer l'information de leurs ressortissants — le décret du 12 mai 1960 le reconnaît explicitement (43) — mais elles disposent du choix de leurs moyens.

b') Moyens pratiques d'information

74. — Les réunions des conseils d'administration ne sont malheureusement pas publiques et ne bénéficient pas de la diffusion automatique que la presse locale assure aux délibérations des assemblées municipales (43 bis). Il existe pourtant dans les caisses primaires un organe de communication entre les assurés et les élus : ce sont les conseils d'administration des sections locales. Ils sont nommés par les conseils d'administration des caisses, la plupart du temps hors de leur sein, en respectant la répartition des tendances (44) ; dans la mesure où ces gens sont représentatifs de leurs milieux d'origine et où d'autre part des administrateurs de la caisse primaire désignés au Conseil de la section locale, l'informent de

(43) Le texte vise, il est vrai, la compétence pour le ministre du Travail de prendre « toutes mesures utiles afin d'assurer l'information générale des assurés sociaux », mais « avec le concours des organismes de sécurité sociale » (art. 5, al. 1^{er}) ; l'omission de cette précision dans le projet soumis le 29 février 1960 au conseil supérieur de la Sécurité sociale, avait éveillé les légitimes appréhensions de la F.N.O.S.S. (*Rev. de la S.S.*, mars 1960). Nous avons justifié plus haut (n° 70), la compétence du ministre. M. J. DOUBLET en a précisé les raisons (conférence de presse du 12 avril 1960, rapportée au *Bulletin mensuel de documentation du ministère du Travail*, février 1960) : Seul le ministre a une vue d'ensemble de l'unité des problèmes de sécurité sociale à travers le fractionnement des différents régimes, il est responsable en dernier analyse du fonctionnement des institutions ; « les passions ou les intérêts particuliers risquent de fausser le jeu des mécanismes démocratiques », ajoute-t-il. Cette critique à peine voilée des campagnes d'opinion menées par les caisses ne doit pas faire oublier qu'en matière d'information les commentaires et leur diversité sont non moins importants que l'exposé des faits (R. CHAPUIS, *op. cit.*, p. 146 ; J. KAYSER, *La mort d'une liberté*, Plon, 1955, p. 187). Au reste il n'y a pas là de contestation sérieuse. La compétence attribuée au ministre du Travail en matière d'information par le décret du 12 mai, ne fait qu'officialiser une activité déjà développée. L'exercice de cette compétence en concours avec les caisses est postulée par le partage des attributions entre les caisses et les services centraux.

(43 bis) Réponse du ministre à M. PRIVAT, *J.O.*, A.N., 1^{er} mars 1957, *Bull. de Gest.* A. 2, 6, 1957, *J.O.*, A.N., 5 avril 1957, p. 2090 : aucun texte ne permet aux assurés de demander la communication des procès-verbaux des séances.

(44) Dt 8 juin 1946, art. 10.

leur activité, un courant peut s'établir. La plupart du temps malheureusement ces conseils sommeillent faute de véritables responsabilités (45).

75. — Des contestations sur la publication du règlement intérieur des prestations ont fait rebondir le problème. Selon une décision de la commission de première instance de Toulouse (46), les assurés ne peuvent exiger l'envoi d'un exemplaire du règlement intérieur, qui leur est opposable dès qu'il a été affiché dans les locaux de la caisse. La commission de première instance de Paris avait rendu en 1951 une décision en sens contraire dont les attendus originaux méritent d'être cités : « la volonté du législateur ne s'attachait manifestement pas à une publication ignorée ou confidentielle, mais visait à une très large diffusion éducative... l'omission, volontaire ou non (de cette formalité)... compromet le fonctionnement d'une institution sociale en écartant d'un contrôle légitime des assurés bénéficiaires ou leurs représentants, et en privant les uns et les autres des moyens d'information que le législateur a voulu leur assurer... la non observation des formalités essentielles de publication peut dangereusement inciter les assurés bénéficiaires de la sécurité sociale à se désintéresser de la gestion des organismes à laquelle le législateur a voulu les associer et à s'abstenir dans une résignation contrainte alors qu'ils ont parfaitement le droit de connaître au préalable les prestations diverses auxquelles ils peuvent prétendre par la libre et facile consultation du règlement intérieur qu'on prétend leur imposer » (47). Il faut bien sûr dénoncer la confusion dont est empreinte cette décision : il y a d'une part la publicité, formalité juridique qui ne se satisfait pas d'imprécision, ce sera une publication ou une notification, dans le cas présent il semble qu'un affichage dans les bureaux soit suffisant ; quant à la « diffusion éducative », la commission de première instance de Paris en parle en termes excellents, l'accomplissement des formalités de publicité laisse le problème entier et

(45) Cf. : Titre préliminaire, n° 58. La création de sections locales est laissée à l'initiative des caisses primaires depuis la loi du 19 mars 1947. Selon le rapport de la Cour des Comptes de 1960 (p. 92), un tiers environ des caisses seulement auraient usé de cette faculté. La Cour confirme que le nombre des administrateurs, souvent largement supérieur au minimum légal, contraste avec leur inactivité ; elle estime souhaitable la suppression de ces conseils d'administration.

(46) C.P.I. Toulouse, 20 décembre 1955, Clermont c. C.P.S.S. de Toulouse, *Bull. Jur.*, N. (A.S.), 15, 1956.

(47) C.P.I. Paris, 21 juin 1951, Petitgrand c. C.P.S.S. de Paris, *J.C.P.* 1952, J.6994.

le problème dépasse la diffusion du règlement des prestations et s'étend à toute l'action de la caisse. A l'époque des « relations publiques » les caisses font encore trop figure d'administrations étrangères à leurs usagers.

76. — Le président de la Caisse d'Allocations Familiales de Marseille donne dans le Bulletin C.A.F. un bon aperçu des moyens à la portée des caisses. Réservant l'action revendicative, il se limite à l'information de l'opinion et des allocataires des buts et des résultats de l'action accomplie : communiqués de presse, bulletins d'information, conférences de presse, utilisation des tribunes offertes par les réunions et publications professionnelles d'employeurs et de travailleurs indépendants, relations avec les chambres des métiers (48). L'article 62 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 (C.S.S., art. 60) exempte du droit de timbre les affiches apposées par les organismes de sécurité sociale ayant pour objet exclusif non seulement la vulgarisation de la législation de la sécurité sociale, mais « la publication de comptes-rendus et conditions de fonctionnement de ces organismes » ; bien que les affiches soient maintenant exonérées du droit de timbre, l'article 60 C.S.S. n'a pas été abrogé. Si l'on en croit M. Netter, les campagnes d'information de ce genre et les comptes-rendus de mandat restent cependant très rares (49).

En pratique, il est peu probable que les assurés manifestent un grand appétit d'information ; ce droit pourrait plutôt être invoqué par les militants des groupements syndicaux ou mutualistes.

* **b) RAPPORTS ENTRE LES ADMINISTRATEURS ET LES ÉLECTEURS**
A TRAVERS LES GROUPES

77. — L'ordonnance du 4 octobre 1945 laissait aux syndicats les plus représentatifs le privilège de désigner les administrateurs des caisses ; cette procédure qui bénéficia essentiellement à la C.G.T., fut modifiée par la loi du 30 octobre 1946.

En droit les syndicats ne disposent plus d'aucun monopole (50), « les assurés sociaux et les employeurs peuvent se grouper spon-

(48) M. BELLON, *Les conseils d'administration dans leurs rapports avec les familles allocataires, l'opinion publique et les autorités de contrôle*, Bulletin C.A.F., n° 8, octobre 1954.

(49) NETTER, *L'administration des organismes sociaux*, R.F.S.P., 1953, p. 279.

(50) Cass. civ. 20 janvier 1956, Isaac c. Lacascade et autres, D.S. 1956, p. 317 (est régulière la liste qui se présente sans titre distinctif, il est sans conséquence qu'elle se soit recommandée du patronage d'une chambre de commerce).

tanément pour constituer une liste » (51). Deux commissions de première instance en ont tiré la conclusion qu'un administrateur de caisse était irrecevable à contester la validité des élections du Bureau d'une caisse, en se prévalant de leur qualité de responsable d'une organisation syndicale (52). Seules les associations familiales en France bénéficient d'une représentation privilégiée parfaitement conciliable avec leur caractère d'auxiliaires des pouvoirs publics et le monopole dont elles jouissent, quoique associations de droit privé (53) (54).

En fait il n'y a que les listes patronnées par des groupements qui obtiennent un succès aux élections sociales. Les syndicats en particulier ont gardé une influence prépondérante et ont recueilli, tant en 1950 qu'en 1955, 80 % des voix dans le collège des salariés. Dans le collège des employeurs, la compétition est très réduite, puisque les chambres syndicales ont réussi à présenter partout des listes d'union que n'ont guère concurrencées seulement en 1955, compte tenu de la proximité des élections parlementaires, que quelques listes soutenues par des formations politiques (poujadistes, socialistes, communistes). Etant donné la gratuité des fonctions d'administrateurs, seuls parmi les salariés les permanents syndicaux peuvent pratiquement accéder à la présidence des caisses ou cumuler les postes dans les commissions (55). Les règles du scrutin favorisent les groupements : le délai de 77 jours qui sépare l'arrêté de convocation des électeurs, du jour des élections (56) correspond, selon M. Vedel, à l'idée « d'assurer une certaine mobilisation de l'opinion par les groupements professionnels » (57). L'interdiction

(51) Loi du 30 octobre 1946, article 8 ; C.S.S. art. L. 86.

(52) C.P.I. Nancy, 2 août 1950, *D.S.* 51.285 ; C.P.I. Paris, 1^{er} février 1951, *G.P.* 1951.II.11 ; la C.P.I. de Nancy déclare cependant recevable l'administrateur agissant au nom des autres membres du conseil d'administration, appartenant à la même tendance que lui (cf. *infra*, Election du bureau) ; v. commentaire de P. HÉBRAUD et P. RAYNAUD, *R.T.D.C.*, 1951, p. 417.

(53) COULOMBEL, *op. cit.*, p. 297 et s.

(54) Par exception, les comités techniques qui assistent les conseils d'administration des caisses régionales dans la gestion des risques accidents du travail et maladies professionnelles sont formés de délégués nommés par lesdits conseils sur proposition des organisations syndicales les plus représentatives (C.S.S. art. 33 et 420 ; dt 8 juin 1946, art. 20).

(55) Cf. NETTER, *Notions essentielles de sécurité sociale*, Paris, Sirey, 1951, p. 198. *Bulletin hebdomadaire du centre de recherches économiques et sociales*, 35, bld des Capucines, n° 128 bis du 22 février 1951, p. 249 : « en définitive les caisses sont gérées par les permanents des grands syndicats... par les directeurs... par ceux de leurs administrateurs qui étant agents de la sécurité sociale dans d'autres caisses, possèdent une certaine compétence ».

(56) Dt. 28 décembre 1946, article 2.

(57) G. VEDEL, article cité, *R.F.S.P.*, 1953, p. 231.

du panachage, l'élection d'un nombre de candidats supérieur de moitié au nombre des postes, pour permettre les remplacements sans élection complémentaire, réduisent la possibilité de choix laissée aux électeurs.

78. — A côté des trois grandes centrales et des groupements patronaux, il faut réserver à la Mutualité une place particulière. On sait qu'elle a joué un rôle précurseur par rapport aux assurances sociales. Partisans de la libre adhésion de gens qui se connaissent, à des sociétés de leur choix correspondant aux dimensions limitées d'une communauté naturelle de profession, d'entreprise ou de localité, les mutualistes ont eu du mal à admettre le progrès constitué par l'assurance obligatoire. Le régime des caisses d'affinités de 1930 à 1935 leur laissait une place importante compensant ce qu'ils perdaient sur le terrain de la protection libre. L'instauration d'une « caisse unique » par département leur fit perdre en 1945 ce qu'ils considéraient comme des positions acquises.

Le régime actuel de sécurité sociale, si évolué soit-il, leur laisse cependant un large terrain d'action, soit pour compléter les prestations légales, soit pour couvrir la fraction de la population qui reste en dehors de la protection obligatoire. Rien n'empêche les mutualistes de se présenter à un titre individuel aux élections sociales sous la bannière d'un syndicat ; certains l'ont fait, peu nombreux d'ailleurs ; la Mutualité qui fut au début du XIX^e siècle à l'origine du mouvement ouvrier, s'en est éloignée depuis longtemps. Gardant quelque amertume de leur éviction en 1945 et une certaine nostalgie du passé, les mutualistes n'ont pas renoncé à participer en tant que tels à la gestion des caisses : c'est pour eux un moyen de contrôler des organismes dont l'activité conditionne ce qui leur reste de liberté (58). La mutualité regrette pourtant qu'une place de droit ne lui soit pas réservée dans les conseils d'administration ; en 1957, elle a même envisagé de réclamer une représentation correspondant à sa représentativité. On est étonné qu'un groupement qui se flatte de son organisation démocratique, réclame un traitement de faveur qui le dispense d'avoir à sou-

(58) Nous laissons de côté le rôle des sociétés mutualistes en tant que sections locales des caisses primaires, on sait que la Fédération Nationale de la Mutualité Française avait obtenu l'accord de la F.N.O.S.S. pour demander la suppression de l'alinéa 2 de l'article 39 de l'O. du 4 octobre 1945, autorisant les caisses à percevoir des cotisations facultatives pour l'octroi des prestations complémentaires aux prestations légales ; les accords de tarif passés par les caisses avec les syndicats médicaux, para-médicaux, et les cliniques, ont une répercussion sur la mutualité.

mettre ses candidats aux électeurs ! Comment d'ailleurs mesurer cette représentativité ? Selon les déclarations de ses dirigeants, la Fédération Nationale de la Mutualité Française qui groupait « 6 millions de membres, déduction faite des doubles emplois » en 1947, 8 millions en 1950 (59), en revendiquait 9 millions en 1955 et 11 millions en 1958 (60). Cestes, tous ces adhérents ne relèvent pas d'un régime de sécurité sociale ; aux élections de 1955, la F.N.M.F. se réclamait pourtant de l'adhésion de 7 millions d'assurés sociaux (61) ; valable pour les caisses d'allocations familiales, ce chiffre doit être réduit pour la sécurité sociale, si on se réfère aux déclarations du président Jack Senet selon laquelle un tiers des effectifs sont constitués par des travailleurs indépendants (62). On peut donc ramener le chiffre des mutualistes électeurs aux caisses primaires à 6 millions lors des dernières élections : c'est énorme, la C.G.T. elle-même a tout juste atteint ce chiffre d'adhérents après la Libération !

79. — Il est étonnant dans ces conditions que les listes mutualistes aient rencontré un succès aussi limité auprès des électeurs ; les déclarations des dirigeants de la Fédération Nationale laissent percer d'ailleurs un certain désappointement (63). Pour les caisses primaires les listes mutualistes ont obtenu 13,6 % des sièges en 1947 et en 1950, 8,2 % en 1955 (65). Il est curieux de constater les explications qu'ils fournissent sur le ton moralisant qui leur est coutumier et comment ils réagissent devant la nécessité d'affronter les suffrages publics. Laissons la parole à M. Lemaître,

(59) Déclaration du président de la F.N.M.F. HELLER, *Bulletin de la F.N.M.F.*, 1947, n° 1, p. 2.

(60) *Bulletin de la F.N.M.F.*, 1950, n° 14.

(61) Editorial du président Jack SENET, *Revue de la F.N.M.F.*, 9.1958 (« Un français sur quatre est mutualiste »). Par contre, dans le numéro de juin 1959 de la revue, p. 12, un rapport consacré à la presse et à la propagande signale que sur 81 unions départementales, 36 regroupent 3.090.000 de mutualistes et les 45 autres 500.000.

(62) *Revue de la F.N.M.F.*, 1955, n° 36, p. 3.

(63) Parlant des élections de 1950 « résultat un peu décevant parce que nous escomptions probablement trop ». Rapport du vice-président LEMAITRE sur les rapports entre la mutualité et la sécurité sociale, *Revue*, juin 1959, p. 4. Election de 1955, rapport moral du secrétaire général AUBRY, « résultats honorables sans plus », *Revue*, mars 1956, p. 12.

(64) *Bulletin de la F.N.M.F.*, juin 1950, n° 14 bis.

(65) *Bulletin de la F.N.M.F.*, n° 36, 1955, p. 7. La présence de listes politiques surtout poujadistes favorisée par la proximité des élections législatives a peut-être attiré les voix de ceux qui ne voulaient pas voter pour une centrale syndicale, et défavorisé la mutualité.

vice-président de la F.N.M.F., qui déplore le « harcèlement de mauvais procédés que nous avons dû subir » ; « la consultation de 1950 a accentué le climat anti-fraternel » ; les mutualistes sortent « de ces périodes de heurt avec écœurement », ils ont hâte de se dégager des « remous de cette mauvaise fièvre » (66). L'explication, on s'en doute, est ailleurs. En supposant même exact le nombre d'adhérents dont se réclame la Mutualité, ces résultats sont explicables : les électeurs peuvent avoir à la fois des liens avec une société mutualiste et des sympathies pour un syndicat, et se trouver pris dans ce qu'un auteur appelle « un conflit de loyautés » (67) ; à nombre d'adhérents égal, le rayonnement extérieur des syndicats est incontestablement plus fort que celui de la Mutualité. Même à l'égard de ses adhérents, la Mutualité ne peut prétendre à une discipline de vote comparable à celle des syndicats ; c'est la rançon d'une organisation qui élève au rang de principe l'autonomie des petites « sociétés de base ». Les Unions Départementales ont réussi à obtenir de leurs responsables la présentation des listes mutualistes, elles n'ont pu empêcher qu'une grande partie de leurs adhérents votent pour les listes syndicales. La réaction de ces adhérents prouve qu'ils cotisent à la Mutualité pour les avantages immédiats qu'ils y trouvent, comme s'ils s'adressaient à un quelconque organisme administratif, sans aucune conscience d'être solidaires d'un groupement ; c'est exactement la critique que la Mutualité adresse à la sécurité sociale et qui perd aussi une grande partie de sa force. Si les mutualistes avaient une influence proportionnelle au nombre de leurs adhérents, ils devraient obtenir facilement la majorité dans les conseils d'administration, au moins dans les régions où leurs unions départementales sont prospères ; on en est loin !

Réfléchissant sur l'expérience de 1930 et 1935, les mutualistes admettent que leur intérêt n'est pas de conserver à tout prix le contrôle d'un secteur social dont une inéluctable évolution leur a enlevé le monopole.

M. Lemaître reconnaît en 1952 que « les fonctions importantes occupées par les mutualistes au sein des caisses (avant 1946) absorbaient leurs activités au détriment des activités spécifiquement mutualistes » (68). M. Lavielle concluait plus catégoriquement en 1948 déjà : « recréer les anciennes caisses mutualistes ce serait enlever

(66) Rapport de M. LEMAITRE, *Revue*, n° 6, 1959, p. 4.

(67) Jean MEYNAUD, *Les groupes de pression en France*, Armand Colin, 1953, p. 26.

(68) *Bulletin*, décembre 1952, n° 24.

à la mutualité une part importante de l'activité de ses animateurs » (69). Au reste la véritable justification de la présence des mutualistes dans les conseils d'administration est l'établissement de liens entre la sécurité sociale et la mutualité. Nous avons dit l'intérêt que la mutualité y attachait, celui de la sécurité sociale n'est pas moindre : les réalisations mutualistes constituent quelquefois un atout pour les caisses dans leur discussion avec les organisations professionnelles, médicales et para-médicales ; il est nécessaire enfin qu'une harmonisation de fait s'établisse entre les réalisations sanitaires et sociales des deux groupes d'organismes. Il faut reconnaître que les administrateurs mutualistes dont la compétence est généralement appréciée, remplissent convenablement leur fonction ; élus dans le collège des salariés, plus rarement dans celui des employeurs, ils jouissent dans les conseils d'une position charnière qui leur confère, quand les circonstances s'y prêtent, une influence supérieure à celle qui correspondrait à leur nombre.

80. — En dehors des syndicats et de la mutualité, certains groupements difficiles à classer ou ne visant à représenter qu'une catégorie particulière d'assujettis, ont cherché à se faire une place dans les conseils d'administration. Le Mouvement de Libération du Peuple (M.L.P.), à l'époque où il existait en tant qu'association à caractère familial, a obtenu quelques succès, souvent en faisant liste commune avec une centrale syndicale. Les caisses régionales d'assurances vieillesse peuvent s'adjoindre avec voix consultative deux délégués désignés par les associations de vieux travailleurs les plus représentatives (C.S.S., art. 35). Dans le même ordre d'idée, il faudrait citer les associations de mutilés et invalides du travail ; elles se sont bornées à jouer le rôle de conseil auprès de leurs adhérents — mais n'est-ce pas souvent ce à quoi les administrateurs eux-mêmes réduisent leurs fonctions ? Jusqu'au décret du 22 décembre 1958, elles bénéficiaient du privilège de représenter les assurés auprès des commissions du contentieux (70 *bis*) (article L. 224

(69) R. LAVIELLE, Rapport au congrès d'Aix-les-Bains, 1948, p. 13. La suite du rapport montre l'inconsistance d'un programme électoral fondé sur l'augmentation de l'autonomie de caisses dans le but inavoué d'un retour à la situation antérieure à 1946 et sur la recherche d'une insaisissable orthodoxie mutualiste ! « Nous renonçons d'autant plus facilement aux caisses d'affiliation qu'elles n'ont jamais eu notre agrément. Pour nous les organisations véritablement mutualistes, quel que soit leur but, sont uniquement à base technique et sociale et la mutualité ne reconnaît pas pour siennes les créations soi-disant mutualistes, camouflant en réalité certaines tendances patronales, confessionnelles ou politiques ».

(70) Etait habilitée pour l'ensemble du territoire, la Fédération Nationale

ancien C.S.S.). Ces groupements jouent auprès des assurés un rôle éducatif qui est loin d'être négligeable et remplissent une des fonctions essentielles de l'association des usagers au fonctionnement du service.

81. — Le monopole de fait des organisations professionnelles se confirme avec la représentation des médecins. L'ordonnance du 4 octobre 1945 dans sa rédaction initiale confiait aux syndicats médicaux un droit de présentation des candidats que le conseil d'administration devait nommer. Cette demi-cooptation a été remplacée par une élection sans intervention des organisations professionnelles. En fait, ne sont élus que les médecins ayant l'agrément de leur syndicat ; loin de prendre une part active à l'administration des caisses, ils s'y comportent plutôt comme des observateurs.

82. — En somme la différence n'est pas grande entre l'élection et la désignation par les organisations les plus représentatives, surtout depuis que la loi du 6 mars 1950 a supprimé le panachage et le droit de modifier l'ordre des candidats. Le corps électoral se borne à départager les organisations en présence qui exercent le véritable choix. Il n'est pas prouvé que ce procédé soit moins démocratique que la désignation par l'électeur d'administrateur qu'il ne connaît pas. Ce mode de scrutin exige par contre le respect de la démocratie à l'intérieur des syndicats.

83. — L'influence des groupements professionnels n'est pas moins sensible sur les élus en cours de mandat. La Cour des Comptes déplore que les administrateurs soient souvent « moins enclins à se considérer comme des gérants responsables d'une entreprise que comme les mandataires de l'organisation syndicale qui les a désignés » (71). Tous les observateurs reconnaissent que les conseils sont trop souvent le théâtre de luttes d'influence et que des préoccupations extérieures prennent parfois le pas sur le souci du bien du service. Nous nous refusons pour notre part à considérer que le bilan de l'influence syndicale soit négatif. Rien ne sert de se scandaliser de ce que les administrateurs reçoivent des consignes de « politique sociale » de la part d'organismes que le

des mutilés et invalides du travail qui siège à la Bourse du Travail de Saint-Etienne, et pour l'Alsace-Lorraine l'Union des invalides et accidentés du travail de Sarreguemines et l'Union des invalides et accidentés du travail C.F. T.C. de Strasbourg.

(71) Cour des Comptes, *Rapport au Président de la République*, J.O., Documents administratifs, 27 juin 1958, p. 511, col. 2.

statut des caisses ignore de même que les textes constitutionnels français ignoraient les partis (72).

Il s'est avéré que les comités d'entreprise ne fonctionnent que dans les entreprises et dans les professions où les syndicats sont suffisamment implantés et que la qualité de leur activité dépend de la vitalité des syndicats. Si l'expérience acquise dans les conseils d'administration des caisses est utile à la formation d'une élite de salariés habituée aux problèmes administratifs et financiers de gestion (73), la réciproque n'est pas moins valable ; qui aurait assuré les fonctions d'administrateur sans le concours des responsables syndicaux ? L'influence des syndicats a été déterminante pour la formation des administrateurs ; elle l'est tout autant pour l'éducation des électeurs « de même que les représentants des employeurs doivent avoir pour soucis d'assurer la correcte exécution des obligations légales par les chefs d'entreprises, de même les représentants des bénéficiaires devraient amener ceux-ci à la conscience des responsabilités qu'implique leur participation au système général de la sécurité sociale, à s'imprégner d'un esprit de solidarité mutuelle qui serait... le seul frein efficace au coulage et aux abus », écrit M. Laroque (74). Les syndicats constituent entre les électeurs et les élus ce relais privilégié dont nous constatons plus haut la nécessité.

84. — En Allemagne, l'influence des syndicats est encore plus accentuée. Ils disposent expressément du droit de présenter des listes de candidats ; ce n'est sans doute pas un monopole : dans le but semble-t-il de favoriser les regroupements confessionnels, la loi du 22 février 1951 (parag. 4, 1) avait admis la présentation de listes souscrites par un nombre minimum d'électeurs, puis le droit de présentation fut étendu aux associations à but social ou professionnel. En fait, la prépondérance des syndicats est écrasante. La formation de listes libres n'a été due qu'à des circonstances locales ou à des conflits de personnalités ; leur succès est resté exceptionnel (75). D'ailleurs, dans la majorité des 2.000 organismes

(72) Jusqu'à la constitution du 3 octobre 1958 (art. 4).

(73) P. DURAND, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, op. cit. p. 360.

(74) P. LAROQUE, *Problèmes posés par les élections sociales*, R.F.S.P., 1953, p. 222.

(75) Il s'agit essentiellement de quelques « Ersatzkrankenkassen », ou caisses libres agréées, recueillant surtout les employés exclus de l'assurance obligatoire : aux élections de 1958, on cite une caisse où un groupement indépendant des syndicats obtint 62 % des voix.

d'assurance il n'y eu qu'une seule liste de candidats lors des élections de 1953 et 1958 ; les syndicats ont accordé quelques places aux membres d'autres organisations qui ne perdaient rien à cette opération. En pareil cas, la liste unique est considérée comme élue sans qu'il soit nécessaire de procéder à un vote (loi du 22 février 1951, § 4, 6°). Plus encore qu'en France, la formation des organes des caisses se réduit donc à une désignation par les syndicats (76).

Certains auteurs ont d'autre part dénoncé avec vigueur la présence de « fonctionnaires » des organisations syndicales de travailleurs ou des groupements d'employeurs. Leur influence viendrait de sa signification la notion d'administration autonome, dans la mesure où les membres des organes seraient rétribués au lieu d'exercer leur fonction à titre honorifique (76). Cette critique ne vise qu'un nombre limité d'administrateurs, spécialement ceux des institutions fédérales. Il n'en reste pas moins que le nombre des permanents syndicaux spécialisés dans les assurances sociales paraît plus élevé qu'en France, différence qu'explique la structure propre du syndicalisme dans les deux pays.

85. — Par leur implantation, leur organisation, leur permanence, en un mot par leur caractère représentatif, les syndicats exercent de façon immédiate l'influence permanente des électeurs sur les administrateurs. C'est souvent au profit des organisations plus que des individus que s'est accompli un glissement vers une forme de démocratie semi-représentative, glissement encore plus marqué en ce qui concerne la représentation du personnel.

II. — La représentation du personnel

86. — Leur double condition de salariés et de membres de l'organe le plus élevé de la caisse les différencie des autres administrateurs tant en ce qui concerne leur mode d'élection que leur statut proprement dit.

(76) F. RITTER, *Die Selbstverwaltung im Trommelfeuer der Meinungen*, in « Das Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherung », Kommentar von Th. MAUNZ und H. SCHAFT, Erich Schmidt-Verlag, Berlin, 1959, Band I. a, Bl. 183/7. G. DREWS, cité par G. HIRSCH, « Misere » der Selbstverwaltung, *Soziale Sicherheit*, 10/1958.

(77) Dr Horst PETER, *Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, Sozialer Fortschritt*, 8-9, 1957, Bl. 194 ; G. HIRSCH, *op. cit.* ; Dr O. ESTENFELD, *Vom Standpunkt der einzelnen Versicherungszweige aus, zur Kranken Versicherung*, in « Das Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherung », *op. cit.*, Band Ia, Bl. 170.

Les représentants du personnel sont élus dans les conditions de la loi du 16 avril 1946 fixant le statut des délégués du personnel dans les entreprises (78). Il n'est prévu cependant qu'un collège électoral pour les cadres et les employés (79) ; les administrateurs représentent donc tout le personnel de la caisse à la différence des délégués du personnel qui ne peuvent parler qu'au nom de la catégorie dont ils sont les élus. Les syndicats les plus représentatifs disposent ici du monopole de présentation des candidats en ce qui concerne au moins le premier tour ; directement intéressés à l'élection, ils sont recevables à agir devant le juge d'instance pour toutes les contestations relatives aux élections et mettant en jeu leurs prérogatives propres (80).

87. — Le rapprochement avec la condition des délégués du personnel doit être restreint aux modalités de l'élection ; les représentants du personnel sont administrateurs à part entière ; dans les caisses régionales et les caisses d'allocations familiales, ils sont même éligibles au Conseil Supérieur de la sécurité sociale et à la Commission Supérieure des allocations familiales, leurs représentations étant comprises dans celles accordées aux travailleurs (81). Les particularités du statut des délégués du personnel qui sont en contradiction avec le statut des administrateurs de caisses ne leur sont pas applicables : le Conseil d'Etat consulté par le ministre du Travail a émis, à juste titre, l'avis qu'ils ne pourraient être révoqués par les électeurs sur l'initiative de l'organisation syndicale qui les avait présentés (82). Les suppléants dont la désignation est prévue par la loi du 16 avril 1946 sont simplement appelés à siéger en cas de vacance du poste du titulaire (83) ; le Conseil d'Etat a jugé justifiée l'annulation d'une délibération admettant le remplacement des titulaires par les suppléants en cas de simple empêchement (84).

(78) O. du 4 octobre 1945, art. 6, 11, 11 *ter*, 22 (C.S.S. art. L. 25, L. 32, L. 35, L. 39).

(79) Articles cités à la note précédente et article 4, § 4, alinéa 6, du décret du 8 juin 1946 : solution implicite ; circulaire 86 S.S. du 27 septembre 1955.

(80) DURAND et JAUSSAUD, *Traité de droit du travail*, t. I, 1957, n° 389.

(81) O. du 4 octobre 1945, art. 28 et 29 (C.S.S. art. L. 12 et L. 16) ; suivant la rédaction initiale de l'ordonnance du 4 octobre 1945, art. 5, D. 1945.J.253, les places attribuées aux représentants du personnel dans le conseil d'administration, s'imputaient sur celles réservées globalement aux travailleurs.

(82) Loi du 16 avril 1946, art. 10, alinéa 3 ; avis du C.E. du 31 juillet 1951, circulaire ministérielle 143 S.S. du 6 septembre 1951.

(83) Dt du 8 juin 1946, art. 4, § 4, alinéa 6.

(84) C.E. 19 novembre 1955, Pralong et Roche, R. p. 554.

88. — On pourrait se poser la question de la protection de leur indépendance d'administrateurs eu égard à leur condition de salariés. Les membres du comité d'entreprise et les délégués du personnel bénéficient, on le sait, d'une protection particulière contre les licenciements (85). Il est douteux que ces mesures s'étendent aux administrateurs représentant le personnel pour qui aucune protection particulière n'a été prévue ; il est improbable qu'ils aient à souffrir de cette carence, le conseil d'administration en pareille circonstance est toujours incité à les couvrir (86).

En contact quotidien avec leurs électeurs, les représentants du personnel ont toutes facilités pour en traduire les aspirations et pour les tenir au courant de leur activité ; les reproches que nous adressions aux représentants des usagers ne s'appliquent pas à eux, par contre les risques de transgression du secret professionnel et les dangers d'indiscrétion sont plus graves, les abus auxquels ils seraient tentés de se livrer peuvent entraîner leur révocation (87).

89. — La plénitude de leurs attributions est d'ailleurs limitée par quelques incompatibilités : ils ne peuvent être appelés à remplir les fonctions de président ou de vice-président (88), ce serait évidemment rompre l'équilibre établi entre leur représentation et celle des usagers. Les autres incompatibilités sont relatives à leurs relations à l'égard du personnel, et découlent du principe qu'on ne peut être à la fois juge et partie, contrôleur et contrôlé : les membres de la commission permanente de contrôle de l'agent-comptable ne peuvent être pris parmi « les agents de la caisse ou d'autres organismes de sécurité sociale » (89) (90). Il n'existe au-

(85) O. du 22 février 1945, art. 22 et 24 ; dt 59.81 du 7 janvier 1959.

(86) Cf. l'attitude du conseil d'administration de la caisse primaire des Bouches-du-Rhône rapportée par le commissaire du gouvernement Grévisse dans ses conclusions, C.E., Blanchard et Pol, 10 octobre 1958, D.S. 1959, p. 174, col. 1.

(87) Cf. au § suivant l'affaire Blanchard et Pol.

(88) Dt du 8 juin 1946, article 5, § 2, alinéa 2.

(89) Les membres du personnel d'un organisme de sécurité sociale inéligibles au conseil d'administration dans le collège des salariés, pouvaient en effet être élus de ce collège au conseil d'administration d'une autre caisse dont ils n'étaient pas salariés (loi du 30 octobre 1946, art. 4 ; C.S.S. art. 74) ; cette faculté a été supprimée par le décret du 12 mai 1960 (cf. *supra*, n° 68), toutefois l'incompatibilité portée par le décret du 30 juin 1959, art. 38, al. 2, ne souffre pas les exceptions que celle du décret du 12 mai 1960, art. 7, 2°, admet.

(90) Dt du 30 juin 1959 relatif aux opérations financières et comptables exécutées par les directeurs et agents-comptables des organismes de sécurité sociale, art. 38, alinéa 2, J.O., 10 juillet 1959, p. 6881 ; anciennement décret du 29 avril 1947, article 13, § 5, pour les caisses de sécurité sociale, décret du 29 octobre 1947, article 14, § 4, pour les caisses d'allocations familiales.

cune interdiction relative à la commission de procédure gracieuse qui est en quelque sorte appelée à examiner les recours hiérarchiques formés contre les décisions prises par le personnel de la caisse ; l'application du principe précédemment dégagé conduirait à décider que les représentants du personnel ne peuvent faire partie de cette commission (91).

La convention collective du 8 février 1957 a étendu ces incompatibilités à la participation aux organes qu'elle a créés (92). Il y a incompatibilité entre la fonction de membre du conseil de discipline et celle d'administrateur représentant le personnel (93). « Un administrateur, ajoute la convention collective, sauf s'il est représentant du personnel au conseil d'administration, ne peut être défenseur (devant le conseil de discipline) d'un agent de la caisse à laquelle il appartient » (94), la réserve est inattendue, plutôt que « sauf si » on aurait attendu *a fortiori* si. La situation est tout à fait comparable à celle d'un administrateur assistant un assuré dans une instance qui l'oppose à la caisse devant une commission du contentieux ; on sait que le ministre y voit « incompatibilité morale », voire même un cas de révocation, et qu'une juridiction a déclaré irrecevable la requête d'un assuré représenté par un administrateur (95). La même question se pose à propos de la participation aux commissions paritaires des administrateurs représentant le personnel. Elle est tranchée négativement, par le règlement intérieur type de la convention collective (96) dans le sens de leur exclusion sur les plans tant local que national. Le décret du 12 mai 1960 entérine ces solutions ; l'article 8 stipule que : « les représentants du personnel au conseil d'administration d'un organisme de sécurité sociale ne peuvent participer aux délibérations... *des commissions fonctionnant auprès* (97) *d'un organisme de sécurité sociale* lorsque ces délibérations sont relatives à des questions d'ordre individuel concernant le personnel des orga-

(91) En fait dans certaines caisses la commission de procédure gracieuse comprend un représentant du personnel ; nous ne pensons pas qu'un assuré ait jamais argué de l'irrégularité d'une décision rendue par une commission ainsi composée, ni qu'un directeur régional n'en ait annulé.

(92) Cf. *infra*, n° 155.

(93) Convention collective du 8 février 1957, article 52, alinéa 1^{er}.

(94) Convention collective du 8 février 1957, article 52, alinéa 3.

(95) C.P.I. Metz, 22 juin 1956, Metzger c. C.P. de S.S. de Sarreguemines, *Recueil juridique de l'Est*, 1957, II, 7.

(96) Règlement intérieur type du 19 juillet 1957, Chapitre III, al. 3, mais ils peuvent y siéger comme représentants du personnel.

(97) Si une commission paritaire n'est pas une commission du conseil d'administration, elle est bien une commission fonctionnant *auprès* du dit conseil.

nismes de sécurité sociale ». L'interprétation de l'article 9, alinéa 4, du décret du 12 mai n'implique-t-elle pas que cette incompatibilité les atteint en tant qu'administrateurs, non seulement en tant que représentants du personnel ? Mais réservons la réponse pour la deuxième partie (98).

Toutefois les conseils d'administrations peuvent encore délibérer de questions individuelles concernant le personnel de direction ; les représentants du personnel devront en ce domaine s'abstenir de participer non seulement au vote, mais aux délibérations. L'incompatibilité qui les frappe est générale (article 8), elle porte sur toutes les questions individuelles relatives au personnel, sur les délibérations des commissions comme sur celles du conseil proprement dit.

B) Le président et le bureau dans leurs rapports avec le conseil d'administration

90. — Le conseil d'administration élit un bureau composé d'un président, de vice-présidents, d'un secrétaire et d'un trésorier (statuts-types). En tant que collège, le bureau ne dispose d'aucune attribution propre, mais son importance tient à la qualité de ses membres qui sont souvent les personnalités les plus marquantes du conseil d'administration, à la continuité d'action qu'il assure entre les séances du conseil et à la liaison qu'il établit entre les administrateurs et les services administratifs de la caisse dirigés par le directeur.

91. — Le président et le bureau sont-ils des organes de la caisse distincts du conseil d'administration ? La réponse a été donnée à l'occasion de la solution d'un problème de procédure. Les Commissions Régionales d'Appel de Lyon (99) et de Strasbourg (100) estimèrent que les commissions du contentieux étaient compétentes pour statuer sur les litiges relatifs à la désignation des bureaux, qui sont un exemple de ce que l'article 1^{er} de la loi du 24 octobre 1946 nommait : « les difficultés auxquelles donnent lieu l'applica-

(98) Cf. *infra*, n° 384.

(99) C.R.A. Lyon, 29 avril 1949, Direction régionale de la S.S. de Lyon c. Simon et autres, *Séc. soc. et prest. fam.*, (D.S.), 1949, p. 87, commentaire de P. RAYNAUD, *R.T.D.C.*, 1950, p. 228.

(100) C.R.A. Strasbourg, 23 octobre 1951, C.P. de Mulhouse c. administrateurs représentant les travailleurs, *Bull. Gest.*, 22, 1951, A. 1.

tion des législations et réglementations de sécurité sociale et visant ...les organismes de sécurité sociale ». Plus explicites encore, les commissions de première instance de Villefranche et de Paris analysèrent la désignation du président et du bureau en une simple décision d'un conseil d'administration, en négligeant la procédure de l'élection (101). La Cour de Cassation a contredit cette interprétation (102) : la désignation du président et du bureau est prévue explicitement par l'article 3, § 5, de la loi du 1^{er} avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels, même si l'ordonnance du 19 octobre 1945 portant statut de la mutualité n'a pas repris exactement ces dispositions ; compétence est donnée au juge de paix pour connaître des contestations sur la validité des opérations électorales (103) : la désignation du bureau constitue bien une élection, le bureau est bien un organe.

92. — Le doute n'est pas permis en ce qui concerne le Vorstand (comité directeur) des organismes d'assurances sociales en République Fédérale Allemande. La loi sur la « Selbstverwaltung », dans son article 1^{er}, pose le principe que « auprès de chaque organisme d'assurances sociales sont constitués comme organes décentralisés (Organe der Selbstverwaltung) une « vertreterversammlung » (assemblée de représentants) et un « Vorstand ». La comparaison de ces deux organes avec le conseil d'administration et le bureau ne paraît d'ailleurs pas tout à fait exacte : la « Vertreterversammlung » de par son origine, le nombre de ses membres (soixante au maximum) et ses pouvoirs est une assemblée générale ; le « Vorstand » qui évoque le bureau des caisses de France, correspond en réalité au conseil d'administration (104).

Cette dualité marque fortement le statut des deux organes : la « Vertreterversammlung » élit en son sein un président et un président suppléant qui sont distincts du président et du suppléant

(101) C.P.I. Villefranche-sur-Saône, 11 décembre 1952, *G.P.* 1953.I.60 ; C.P.I. Paris, 1^{er} février 1951, *G.P.* 1952.II.11, *Bull. Gest.* B.1 10, 10-1952, *D.O.* 1951, 116 ; note B.H. sous Cass. civ. 9 janvier 1953, Gruber c. C.A.F. Alpes-Maritimes, *J.C.P.* 1953.J.7539.

(102) Cass. 9 janvier 1953 précitée, jurisprudence constante : Cass. civ. 29 mai 1954, Clunet c. C.P. de S.S. et C.A.F. de Rouen, *D.* 1954.J.567.

(103) Ces contestations appartenant « par leur nature à un autre contentieux », selon l'expression du § 2 de l'art. 1^{er} de la loi du 24 octobre 1946, sont à juste titre soustraites au contentieux général de la sécurité sociale. Le contentieux de l'élection des administrateurs de caisses de sécurité sociale et d'allocations familiales est porté aujourd'hui devant le tribunal d'instance (décret du 22 décembre 1958, art. 10, 50).

(104) Cf. NETTER, *La sécurité sociale et ses principes*, Sirey, 1959, p. 328.

élus par le « Vorstand » (105) ; il y a d'ailleurs incompatibilité entre l'appartenance à la « Vertreterversammlung » et au « Vorstand » (106). La parité entre les deux « partenaires sociaux » selon l'expression employée par les Allemands, est soigneusement garantie : les représentants des employeurs et des travailleurs élisent séparément les membres du « Vorstand » appartenant à leur catégorie (107) ; si le président est un travailleur, son suppléant est obligatoirement un employeur et réciproquement (108) ; enfin, contrairement au projet gouvernemental, le Bundestag n'a pas accordé au président de voix prépondérante en cas de partage des voix — comme c'était le cas avant 1933 — pour que, par ce détournement, un des deux groupes ne puisse imposer sa volonté à l'autre (109) ; en cas de partage des voix la proposition est considérée comme refusée (110).

93. — Si en Allemagne le Vorstand est le comité directeur de l'organisme d'assurance, le bureau des caisses de France est d'abord le bureau du conseil d'administration, ce qui diminue la portée de la distinction dont nous avons posé le principe entre les deux organes. Il en résulte que la séparation entre les groupes des employeurs et des travailleurs est beaucoup moins affirmée, tout en étant cependant plus nuancée : le président et le bureau sont les élus de tout le conseil d'administration, les voix des employeurs peuvent se mêler à celles des salariés pour éliminer de la présidence les représentants d'une tendance syndicale, la C.G.T. a été parfois victime de telles alliances (111). Les statuts des caisses apportent pourtant une garantie d'équilibre dans la composition des bureaux : « le bureau doit être constitué de façon que soient représentés les travailleurs, les employeurs, compte tenu de la composition de chacun des collèges formés pour l'élection des deux catégories d'administrateurs présentés » (112). L'interprétation de cette disposition est controversée : selon certaines décisions, elle ne viserait que le respect de la proportion entre le collège des em-

(105) Selbstverwaltungsgesetz, § 5 (1).

(106) Selbstverwaltungsgesetz, § 4 (6).

(107) Selbstverwaltungsgesetz, § 4 (4).

(108) Selbstverwaltungsgesetz, § 5 (2).

(109) Dr W. DOBBERNACK, *op. cit.*, p. 121.

(110) Selbstverwaltungsgesetz, § 2 (11).

(111) H.C. GALANT, *op. cit.*, p. 151.

(112) Arrêtés du 10 avril 1946 modifiés par arrêté du 26 décembre 1947 fixant les modèles de statuts des caisses primaires. Les statuts-types des caisses régionales et caisses d'allocations familiales comportent des dispositions identiques.

ployeurs et celui des travailleurs (le cas échéant travailleurs salariés et indépendants) (113) ; selon une autre interprétation qui nous paraît plus fondée et recueillie d'ailleurs l'adhésion du ministère du Travail (114) et de la F.N.O.S.S., l'expression « composition de chacun des collèges » n'a de sens que relativement aux tendances dont se réclament les administrateurs (115). Cette interprétation est une garantie de l'expression des tendances minoritaires des conseils d'administration ; elle condamne les bureaux à être le reflet des conseils, de leur diversité, éventuellement de leurs divisions.

Les caisses fonctionnent en quelque sorte sous un gouvernement d'assemblée ; de tels régimes masquent parfois la réalité du pouvoir qui s'exerce en dehors du contrôle de ses détenteurs réguliers, à moins que leur impuissance ne les expose à l'établissement d'un pouvoir fort. Il n'est pas sûr que ces deux conséquences ne soient ou ne se révèlent pas inexactes pour les caisses.

§ 2. — LE CONTROLE DE TUTELLE

A) Pouvoirs de l'autorité de tutelle sur la désignation des administrateurs

Les pouvoirs de l'autorité de tutelle concernent tantôt la désignation des administrateurs, tantôt leur action en cours de mandat.

I. — Désignation des représentants des usagers

94. — En contre-partie de la place prépondérante laissée à l'élection, le rôle de l'administration ne peut être ici que réduit. Il n'est pas inutile pourtant de jeter un regard sur le passé.

(113) C.P.I. de Boulogne-sur-Mer, 18 décembre 1950, U.N.C.A.F., *Jur. S.* XVII, 52 ; C.R.A. Rouen, 16 juin 1961, *Jur. S.* XVII, 52 ; C.R.A. Orléans, 23 juillet 1951, *Jur. S.* 233, 1952 ; C.R.A. Montpellier, 9 janvier 1953, *Jur. S.* XIX, 53 ; Trib. de paix de Bordeaux, 1^{er} canton, 11 mai 1955, Guillemet c. Carles, *Jur. S.* XVI.

(114) Circulaire 191 S.S. du 23 juin 1948.

(115) Circulaire B 62-1951 du 25 septembre 1951. Jurisprudence en ce sens : C.P.I. Nancy, 28 août 1950, U.D. C.G.T. de Meurthe-et-Moselle c. C.A.F. de Meurthe-et-Moselle, *D.S.* 1951, p. 285 ; la commission déclare l'administrateur requérant recevable non en tant que mandaté par une union départementale de

a) LE RÉGIME DE 1930

95. — En vertu de la loi du 30 avril 1930 (116) modifiant la loi du 5 avril 1928 les conseils d'administration des caisses primaires et des caisses départementales devaient être élus. Cependant, précisait l'article 26, alinéa 8 : « La caisse départementale est administrée à l'origine par un conseil de direction dont le président et les membres, désignés par le ministre du Travail, sont présentés par l'Union départementale ou par les Unions de sociétés de secours mutuels, les caisses mutuelles agricoles et les syndicats professionnels ». Ce provisoire n'aurait pas dû dépasser trois mois, le commentateur de la loi au Dalloz écrit en 1931 qu'« il avait été impossible d'organiser aussi rapidement les élections » (117). Les dispositions transitoires firent l'objet de trois en six mois de prorogations successives ; les administrateurs de caisses furent nommés par l'administration jusqu'à la réforme instituée par le décret-loi du 28 octobre 1935 (118).

A la même époque, en Allemagne, l'administration disposait d'une emprise comparable sinon plus forte sur les caisses. Mais l'évolution jouait en sens contraire : après un demi-siècle de gestion autonome, la loi du 5 juillet 1934 (« Aufbaugesetz ») remplaça les organes élus par des représentants nommés des employeurs et des assurés, assistant le directeur responsable (119).

b) LE RÉGIME DE 1945

96. — L'ordonnance du 4 octobre 1945, dans sa rédaction initiale, conférait à l'administration la délicate prérogative de décider du pourcentage selon lequel les organisations syndicales se partageraient les places des conseils d'administration. Elle n'eut pas à rendre cet arbitrage du fait du refus initial de la C.F.T.C. à coopérer

syndicats mais comme représentant de la « tendance » des membres du conseil d'administration appartenant à ce syndicat ; cf. *supra*, note (52). C.R.A. Strasbourg, 23 octobre 1951, *Jur.* 228, 1952 ; Justice de paix de Toulouse, 28 décembre 1955, Sibellaud c. Valat et autres, *D.O.* 1956, p. 31.

(116) *D.* 1931, IV, p. 97, commentaire de M. LACHASEL et C. VALENSI.

(117) *D.* 1931, IV, p. 121.

(118) P. LAROCHE, *Problèmes posés par les élections sociales*, *R.F.S.P.*, 1953, p. 222.

(119) Paul DURAND, *La politique contemporaine de la sécurité sociale*, *op. cit.*, pp. 71 à 73 ; *La documentation française*, notes et études documentaires, n° 2172, 4 mai 1956 ; *Les assurances sociales en Allemagne fédérale*, p. 5.

à la mise en place des caisses (120). Les conseils d'administration installés pour le 1^{er} juillet 1946 consacrèrent le monopole de la C.G.T. Ce système aurait pu être retourné par d'autres gouvernements contre la centrale syndicale qui en bénéficia, comme le prouve l'exemple des entreprises nationalisées (121) ; il souleva à l'assemblée constituante les protestations des défenseurs de la mutualité, du M.R.P., et des formations de droite (122). La loi du 30 octobre 1946 rétablit les élections.

c) LE RÉGIME ACTUEL

97. — Actuellement le directeur régional et le préfet disposent d'un droit de contrôle sur le déroulement des opérations électorales. Ils peuvent, concurremment aux caisses, provoquer les inscriptions et les radiations sur les listes électorales, former un recours devant le tribunal d'instance contre ces décisions (123). La Cour de Cassation a même reconnu le préfet, « partie intéressée aux élections », recevable à contester devant le tribunal d'instance la régularité d'opérations électorales (124).

II. — Désignation des personnalités qualifiées

98. — Il reste cependant aujourd'hui dans les conseils d'administration une catégorie de membres dont la nomination dépend du ministre, il s'agit des « personnes qualifiées ». Elles sont deux dans les caisses d'allocations familiales (125) ; les caisses régionales d'assurance vieillesse n'en ont qu'une (126).

99. — Cette institution n'a pas d'antécédents dans la loi du 30 avril ni dans le décret-loi du 28 octobre 1935 ; elle rappelle tout

(120) H.C. GALANT, *op. cit.*, p. 72 ; G. TESSIER, *La C.F.T.C. et le plan actuel de la sécurité sociale*, D.S. 1946, p. 209.

(121) Elimination des représentants de la C.G.T. de la plupart des conseils d'administration, B. CHENOT, *Direction et contrôle des entreprises nationalisées*, in « Travaux du 3^e colloque des Facultés de droit », Dalloz, 1956, p. 155.

(122) H.C. GALANT, *op. cit.*, p. 87.

(123) BÉNAR, *Le contrôle de l'Etat sur les organismes de sécurité sociale*, D.S. 1957, p. 568.

(124) Cass. soc. 26 avril 1952, Roth, D.S. 1952, p. 644.

(125) O. du 4 octobre 1945, art. 5, 11, 22 (C.S.S. art. L. 23, L. 32, L. 39).

(126) O. du 4 octobre 1945, art. 11 *ter* (C.S.S. art. L. 35).

au plus les « membres honoraires » de la mutualité qui, appelés le plus souvent à soutenir les sociétés mutualistes de leur contribution, peuvent aussi leur apporter un concours actif en tant qu'administrateurs. Selon M. Henry C. Galant (127) l'institution des personnes qualifiées, déjà prévue par l'ordonnance du 4 octobre 1945, aurait été soutenue, lors des débats devant la deuxième assemblée constituante sur les élections aux conseils d'administration, par les représentants de la Mutualité qui y voyaient un moyen de s'assurer une influence dans les caisses. Il est vraisemblable que le gouvernement a cherché à assister de techniciens les conseils d'administration dont la compétence pouvait n'être pas toujours à la mesure de la bonne volonté ; il faut se rappeler que l'administration qui ne dispose pas de commissaire au sein des caisses ne peut jouer ce rôle et que, jusqu'à une date toute récente (128), le directeur n'avait pas voix en principe au conseil (129).

Le recours à des personnes qualifiées a été étendu depuis aux conseils d'administration de certaines entreprises nationalisées : mines, gaz et électricité (130) ; il importe de souligner la différence de signification des deux institutions. Des personnes qualifiées ont été introduites dans les entreprises nationalisées par des décrets de mai 1953, pris sur habilitation de la loi du 17 août 1948, pour briser la représentation tripartite de l'Etat, du personnel et des usagers ; on accusa même le gouvernement de réintroduire sous la dénomination de techniciens, d'anciens administrateurs des sociétés capitalistes (131). L'institution des personnes qualifiées n'a pas dans les caisses cette coloration politique ; leur influence est modeste (deux dans les caisses primaires, que le nombre des administrateurs soit de seize, vingt-quatre ou trente-six, deux sur trente et un dans les caisses régionales) quand on la compare à celle

(127) Henry C. GALANT, *op. cit.*, p. 101.

(128) Répondant à une enquête de Droit Social (*Séc. soc. et prest. fam.*, 1950, p. 243), l'Union régionale des secrétariats sociaux du Nord qui souhaitait que les personnes qualifiées n'aient que voix consultative, considère qu'il s'agit-là d'une institution provisoire, destinée à « assurer la transition entre le régime ancien et le régime nouveau » ; cette interprétation paraît manquer de fondement.

(129) Dt 59.819 du 30 juin 1959 relatif aux opérations financières et comptables exécutées par les directeurs et agents-comptables des organismes de sécurité sociale. *J.O.*, 10 juillet 1959, p. 6878, l'article 2 donne voix consultative au directeur.

(130) Bernard CHENOT, *Les entreprises nationalisées*, « Que sais-je ? », 1956, pp. 41, 48.

(131) A. DOIZY, *Sur le chemin de la dénationalisation*, *La tribune des peuples*, revue internationale de la gauche, n° 4, septembre-octobre 1953, p. 105.

qu'ils détiennent dans les houillères (trois membres sur seize) ou à l'E.D.F. (cinq membres sur quinze).

100. — A vrai dire le ministre du Travail n'a jamais usé de son pouvoir de nomination des personnalités qualifiées pour influencer sur la composition des conseils (132). Le pouvait-il ? Le ministre nomme, mais sur proposition des conseils d'administration ; les conseils ne sont tenus de présenter qu'un nombre de noms correspondant au nombre de postes à pourvoir ; le pouvoir du ministre est donc réduit. Dans un conseil d'administration qui avait à faire des propositions, les voix se partagèrent également entre quatre candidats ; les deux personnes retenues furent désignées au bénéfice de l'âge ; faisant preuve d'indépendance, le ministre cru bon de nommer les deux autres : le Conseil d'Etat annula (133). S'il ne peut s'affranchir des propositions qui lui sont faites, le ministre pourrait au moins exercer un contrôle sur elles et le cas échéant refuser la nomination. Les conditions que doivent remplir les personnalités qualifiées sont en effet fixées par les textes, elles doivent s'être signalées par leurs « travaux » ou « par le concours donné à l'application de ces législations (assurances sociales, accidents du travail) » cas des caisses primaires, « pour les services rendus dans le domaine de la sécurité sociale », cas des caisses régionales, « pour leur activité en faveur de la famille », cas des caisses d'allocations familiales. On comprend que la loi ne reconnaisse pas uniquement la valeur d'études théoriques, les critères retenus n'en sont pas moins compréhensifs. Comment s'étonner que dans bien des cas la désignation de personnalités qualifiées serve à consolider une majorité en rachetant un candidat malheureux aux élections (134)

(132) MM. BOCQUILLON, REVOL et SCHOPFLIN, *op. cit.*, précisent que le ministre « peut estimer que la qualité d'infirmière diplômée ne constitue pas un titre suffisant pour justifier une nomination en qualité de personnalité qualifiée ». Les auteurs ne précisent pas si l'exemple est réel, s'il a donné lieu à un avis officieux préalable du ministère, ou a été l'occasion d'un refus de nomination.

(133) C.E. 9 avril 1948, Faillet, *R.* p. 157. C'est à notre connaissance la seule décision rendue à propos des personnalités qualifiées.

(134) Observation corroborée par la réponse précitée de l'Union régionale de secrétariats sociaux du Nord, à l'enquête de Droit social. Selon MM. BOCQUILLON, REVOL et SCHOPFLIN, *op. cit.*, n° 76, un autre procédé consiste à désigner l'une des personnes déjà élue au conseil d'administration — rien ne s'y oppose —, l'intéressé donne alors sa démission d'administrateur élu et le siège devenu vacant est alors attribué au candidat de sa liste suivant, dans l'ordre de présentation, le dernier des candidats élus (C.S.S. art. 91, dt du 8 juin 1946, art. 4, § 4). Tout en conservant l'avantage à une tendance déterminée, on aboutit ainsi à désigner comme P. Q. une personnalité plus marquante.

et que les considérations syndicales jouent plus que la « qualification ». L'administration ne peut exercer de contrôle des aptitudes : un ancien administrateur de caisse, quel qu'il soit, peut prétendre remplir les conditions exigées : il a apporté son concours à l'application de la législation.

On ne peut nier cependant que l'institution ait été détournée de son but sans exiger de la personnalité proposée un examen de qualification, il était possible d'éviter les erreurs commises au prix d'une double incompatibilité avec l'appartenance à des organisations syndicales d'employeurs ou de travailleurs. C'est le procédé employé par la loi fédérale allemande sur la co-gestion dans les entreprises minières et sidérurgiques ; le conseil d'administration de ces sociétés, composé à parité de représentants des actionnaires et des travailleurs, comprend un « onzième homme » dont l'indépendance à l'égard des deux groupes est garantie (135). Une disposition de ce genre vaudrait mieux que la nomination directe par le ministre, prévue par le projet Pinay du 4 décembre 1952 (136) et plus récemment par le projet de réforme du 29 février 1960 (article 7) sans être cependant reprise dans le décret du 12 mai 1960 qui, sur ce point, respecte le *statu quo*.

Le régime d'exception des personnalités qualifiées ne concerne que leur nomination ; ils sont soumis en cours de mandat au même régime disciplinaire que les autres administrateurs.

B) Contrôle exercé en cours de mandat des administrateurs

101. — C'est le domaine classique de la « tutelle sur les personnes ». L'exercice (137) en est en réalité relativement peu fréquent ; « il faut craindre beaucoup plus un usage insuffisant de ces pouvoirs disciplinaires qu'un usage excessif », remarquent MM.

(135) Loi fédérale allemande du 21 mai 1951. Texte rapporté à *Droit social*, 1952, p. 44, article 4, 2 c. Les membres supplémentaires prévus à l'alinéa 1^{er} ne doivent pas : a) être représentants d'un syndicat ou d'une association patronale ou d'un groupement de ces associations, ni être à leur service permanent, ni gérer leurs affaires ; b) avoir exercé au cours de la dernière année précédant l'élection, une situation visée au point a) ; c) être employeur ou employé de l'entreprise ; cf. Paul DURAND, *Réflexions sur la loi fédérale allemande du 11 octobre 1952, relative à l'organisation constitutionnelle de l'établissement*, op. cit.

(136) Projet de loi PINAY déposé le 15 décembre 1952 (*J.O.*, Documents parlementaires, Assemblée Nationale, 1952, p. 3355, annexe n° 5093), art. 12.

(137) Voir le § consacré à cette question dans l'article de G. BÉNAR, *Le contrôle de l'Etat sur les organismes de sécurité sociale*, D.S. 1957, p. 569.

Maspetiol et Laroque (138) qui pensent que les considérations politiques empêchent l'exercice de tels pouvoirs plus souvent qu'ils ne les favorisent. L'attitude du ministère du Travail à l'égard des caisses corrobore ces observations. La déchéance du mandat d'un administrateur, *a fortiori*, la dissolution d'un conseil, sont des actes graves qu'il ne faut utiliser qu'après avoir épuisé les autres moyens de pression ; il vaut mieux quelquefois ne pas heurter de front un conseil d'administration. « La principale arme de l'autorité de tutelle est l'annulation des décisions des conseils d'administration » (139) ; dans les premières années d'application du régime et à l'égard de quelques caisses il semble même que cette arme se soit émoussée et que le ministre « ait parfois été débordé par le nombre des irrégularités commises », une annulation de décision de conseil d'administration par jour à un certain moment (140). Enfin les textes sur la tutelle doivent être interprétés restrictivement et ne peuvent être étendus hors des limites fixées par la loi (141). On ne s'étonnera donc pas du peu de jurisprudence existant sur cette question.

Il importe de faire une distinction parmi les causes de l'intervention de l'administration. MM. Maspetiol et Laroque ne semblent pas l'avoir aperçue, qui, dans leur ouvrage fondamental, mêlent sur ce point révocation et démission d'office ; il y a là pourtant plus qu'une différence de langage. La démission d'office à laquelle se réfèrent les lois de 1871 sur les conseils généraux et de 1884 sur les communes, est la sanction de la survenance d'une cause d'inéligibilité, d'incompatibilité ou d'absences répétées sans motif légitime aux réunions ; l'administration ne dispose que d'un pouvoir lié. Etant donné la nature du litige, la loi attribue le contentieux des démissions d'office au juge de l'élection ; le Conseil d'Etat a même étendu cette compétence aux cas non prévus expressément par la loi qui « rentrent par leur nature dans le contentieux électoral » (142). Cette règle avait un relief particulier avant 1953, quand le contentieux électoral était attribué aux conseils de préfecture ; elle justifie, en ce qui concerne le contentieux, des démis-

(138) MASPETIOL et P. LAROQUE, *La tutelle administrative*, Sirey, 1930, p. 101.

(139) Rapport de la Cour des Comptes au Président de la République, 1958, *J.O.*, 27 juin 1958, p. 512, col. 2.

(140) Rapport de la Cour des Comptes au Président de la République, 1952, p. 70, et note 2.

(141) MASPETIOL et LAROQUE, *op. cit.*, p. 10.

(142) C.E. 6 novembre 1931, Busnel et autres, *D.P.* 1932.III, p. 9, note AP-
PLETON.

sions d'office des administrateurs, la compétence du tribunal d'instance, juge des opérations électorales des caisses (143) comme des sociétés mutualistes (144). Il est donc inutile de faire appel avec M. Bénar (145) à la théorie des « blocs de compétence » qui n'est qu'une extension récente d'une jurisprudence traditionnelle. Cette compétence des tribunaux d'instance est exceptionnelle, car le contentieux des actes de l'autorité de tutelle, actes administratifs détachables de ceux de la caisse, est administratif : le contentieux des révocations et dissolutions n'échappe pas à la règle. Il s'agit alors d'apprécier la conduite des administrateurs, de sanctionner leur faute. L'administration dispose d'un pouvoir plus largement discrétionnaire.

La différence de gravité de la décision à prendre influe sur la détermination de l'autorité compétente : le directeur régional dans le premier cas, le ministre dans le second.

I. — Les démissions d'office

102. — Le vocabulaire ne paraît pas très bien fixé : « démission d'office », « déchéance du mandat » ; il semble que les deux expressions soient interchangeable. Plus diverses encore sont les sources. On trouve des dispositions relatives aux démissions d'office à quatre endroits dans trois textes différents : l'article 4 de la loi du 30 octobre 1946 (C.S.S. L. 74) sur les élections des membres des conseils d'administration, l'article 41 du décret du 28 décembre 1946 portant R.A.P. pour l'application de cette loi, les articles 4, § 3, et 7 du décret du 8 juin 1946 portant R.A.P. de l'ordonnance du 4 octobre 1945, l'acte 12 du décret du 12 mai 1960. L'article de loi ne fixe d'ailleurs pas les dispositions les plus générales. Il est possible de distinguer plusieurs cas de démission d'office.

a) LA SURVENANCE DE CONDITIONS D'INÉLIGIBILITÉ

103. — C'est le cas prévu par l'article 7 du décret du 8 juin 1946, pour les administrateurs qui « cessent de remplir les conditions exigées en vue de l'éligibilité dans leur catégorie ». La Cour de Cassation l'a appliqué à un administrateur de caisse d'allocation.

(143) Loi du 30 octobre 1946, article 13 (C.S.S. article L. 92).

(144) Code de la mutualité, art. 24, alinéa 2.

(145) G. BÉNAR, article cité, *D.S.* 1957, p. 568.

tions familiales cessant d'être allocataire (146). Des arrêts du Conseil d'Etat, opposant l'exception de recours parallèle, intervenus à propos d'administrateurs de sociétés de secours minières confirment cette jurisprudence, « l'exigence de ce recours (devant le juge de paix) de nature à aboutir pour les intéressés au même résultat que celui qu'ils pourraient obtenir par la voie de recours pour excès de pouvoir, fait obstacle à la recevabilité devant le Conseil d'Etat du dit recours pour excès de pouvoir » (147). Cette jurisprudence a été confirmée pour un administrateur de la caisse autonome nationale de sécurité sociale dans les mines (148). La loi ne prescrit aucune formalité particulière ; le Conseil d'Etat a d'ailleurs précisé dans un arrêt Thiébaut que (149) « cette mesure par laquelle le ministre se borne à constater la situation juridique nouvelle dans laquelle l'intéressé se trouve obligatoirement placé du fait qu'il a cessé d'appartenir à la catégorie des exploitants n'est pas du nombre de celles qui ne peuvent intervenir régulièrement qu'après que l'intéressé eût été à même de présenter ses observations ». La mesure qui frappe l'intéressé ne présente pas un caractère disciplinaire ; la jurisprudence Tromprier - Gravier (150) ne saurait être induement étendue.

L'article 4 de la loi du 30 octobre 1946 n'est qu'une application du cas précédent aux employeurs ou assurés volontaires qui ne se seraient pas acquittés des cotisations dont ils seraient redevables pour la dernière échéance mensuelle et trimestrielle ; il faut le compléter par l'article 41 du décret du 28 décembre 1946 qui conditionne la décision du directeur régional au respect d'une formalité — invitation à payer adressée à l'intéressé par lettre recommandée — et d'un délai de huit jours après réception de la lettre. Il n'existe pas de jurisprudence publiée sur cette question. Quand se présente le cas d'un administrateur mis dans de telles difficultés financières qu'il ne puisse se mettre à jour de ses cotisations, on

(146) Cass. soc. 31 mars 1952, Guillerot, *D.S.* 1952, p. 432 ; v. pour un administrateur instituteur qui se trouvait indirectement salarié de la caisse, Cass. soc. 29 juillet 1952, *D.S.* 52, p. 713.

(147) C.E. 26 novembre 1952, Garnett, *R.* p. 533.

(148) XXX, commentaire de l'arrêt Garnett, C.E. 16 mars 1956, *D.S.* 1956, p. 623 : « le contentieux de l'élection des membres de son conseil d'administration ainsi que des démissions d'office échappe donc par nature à la juridiction administrative ». Voir le même arrêt à la *Revue administrative*, 1956, p. 380, note R.E.C.

(149) C.E. 7 septembre 1949, Thiébaut, *R.* p. 534.

(150) C.E. 5 mai 1944, *D.* 1945.J.110, concl. CHENOT (retrait d'une autorisation pour un motif disciplinaire ; obligation même en l'absence de texte de respecter les droits élémentaires de la défense).

le prie officieusement de donner de lui-même sa démission ; il est de son intérêt de se résigner à cette sortie plus discrète (151).

C'est encore à l'idée de survenance d'une condition d'inéligibilité qu'il faut rattacher la démission d'office prononcée à l'encontre d'un administrateur qui plaiderait ou consulterait pour ou contre une caisse de sa circonscription, bien qu'une analyse littérale du décret du 12 mai 1960 qui édicte cette sanction — place de l'article 12 dans le texte n'autorise pas cette interprétation ; l'emploi du terme « démission d'office » permet cependant de faire le rapprochement (152). Certes, dès auparavant, la jurisprudence a pu reconnaître la validité d'une sanction prononcée à l'encontre d'un administrateur ayant plaidé contre une caisse (153) ; mais c'était une révocation prononcée sur le fondement de l'article 26 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 ; il s'agissait alors d'une sanction disciplinaire. La réforme n'est pas purement formelle car, dans l'un et l'autre cas les pouvoirs de l'administration, les garanties de l'administrateur, le contentieux ne sont pas les mêmes, comme nous le verrons plus loin.

b) ABSENCES INJUSTIFIÉES

104. — « Les membres du conseil, qui sans motif valable n'ont pas assisté à quatre séances consécutives » (154) sont déclarés démissionnaires d'office, mais le directeur régional doit d'abord demander l'avis du conseil. Bien qu'il ne s'agisse pas de question d'éligibilité, ce cas relève traditionnellement du contentieux électoral en matière de décentralisation territoriale (155). Aussi en l'absence de précisions réglementaires, nous pensons que d'éventuels recours devraient être adressés au tribunal d'instance. Il n'existe pas à notre connaissance de jurisprudence sur cette question ; M. Waline notait d'ailleurs en 1939 (156) à propos du Conseil Général que cette procédure « paraît pratiquement tombée en désuétude ». Elle ne

(151) Dans certaines caisses cependant, à Marseille en particulier, il arrive que des administrateurs restent redevables d'importants arriérés de cotisations sans que les services administratifs de la caisse ou le conseil d'administration ne s'en émeuvent et sans que l'administration de tutelle ne s'en soit préoccupée ! (Rapport de la Cour des Comptes de 1960, p. 100).

(152) Cf. *supra*, n° 68.

(153) T.A. de Paris, 14 octobre 1958, *Alione c. ministre du Travail*, précité.

(154) Dt du 8 juin 1946, art. 4, § 3.

(155) Code de l'administration communale (décret du 22 mai 1957), art. 36.

(156) WALINE, *Manuel élémentaire de droit administratif*, 2^e éd., 1939, p. 243.

l'était pas tout à fait puisque le 28 octobre 1938 (157) le Conseil d'Etat avait à connaître d'un tel cas ; il ne se reconnut d'ailleurs pas incompétent et précisa « qu'eu égard à sa nature et à sa gravité, une telle mesure ne saurait intervenir sans que, au préalable, l'intéressé ait été mis à même de présenter son excuse ». L'exigence de cette formalité achève de différencier les deux cas de démission d'office ; ici le pouvoir de l'administration est moins lié — sinon que signifierait l'avis que le directeur régional doit demander au conseil d'administration ? — il s'agit de sanctionner une négligence d'un administrateur ; cette démission d'office a un caractère ambigu, elle participe déjà à la fonction disciplinaire.

II. — Les sanctions disciplinaires

105. — Le même mot recouvre deux institutions différentes : la caisse, personne morale, dispose d'un pouvoir disciplinaire sur ses membres et ses organes (158) ; il est vrai que ce pouvoir s'exerce peu à l'égard des administrateurs, beaucoup moins qu'à l'égard du personnel. En Allemagne, c'est au contraire le seul contrôle qui pèse sur les membres des organes ; le comité directeur peut destituer ceux d'entre eux qui auraient commis une action propre à exclure la confiance dont ils doivent se montrer dignes (loi du 22 février 1951, § 7, 4°). En tant que représentants d'une collectivité décentralisée, les administrateurs sont soumis en France au pouvoir disciplinaire de l'autorité de tutelle. Mais, alors qu'ils sont continuellement soumis au pouvoir de la caisse, ils ne le sont, vis-à-vis de l'administration, qu'exceptionnellement dans la mesure où un texte exprès le prescrit. Cette précision apportée, nous nous en tiendrons au vocabulaire traditionnel puisqu'il est unanimement accepté.

106. — L'article 26 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 (C.S.S., art. L. 186) dont l'importance doit être comparée à celle de l'article 25 relatif à la tutelle sur les délibérations, décide qu'en cas d'irrégularité, mauvaise gestion ou carence, un ou plusieurs administrateurs peuvent être révoqués et les conseils d'administration

(157) C.E. 28 octobre 1938, Coache, *D.H.* 1939.J.8.

(158) L. MICHLOUD, *op. cit.*, t. II, n^{os} 169 et 171 ; LÉGAL et BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*

suspendus ou dissous par arrêté du ministre du Travail (159). La prudence mise par l'Administration à utiliser ses prérogatives n'est pas sans raison ; dans un débat où les arguments techniques sont toujours mêlés à des considérations syndicales et politiques, les administrateurs sanctionnés ont des chances d'être remplacés par des administrateurs de même tendance et réélus à l'occasion d'un renouvellement général du conseil par les électeurs qui ne subissent pas directement les conséquences de la gestion de la caisse (160). L'inéligibilité qui s'attache à la révocation ne fut pendant longtemps que d'un an ; selon la Cour des Comptes qui déplore l'inefficacité des sanctions, « quelques conseils seulement ont été dissous pendant les premières années et une dizaine d'administrateurs révoqués de 1950 à 1954 » (161). Un décret du 7 janvier 1959

(159) L'article 26 ajoute qu'en cas de dissolution d'un conseil, le ministre nomme un administrateur provisoire ; l'article 13 du décret 60-452 du 12 mai 1960 indique que cet administrateur peut être un fonctionnaire en activité. Aucune disposition ne précise si les pouvoirs de cet administrateur sont identiques à ceux du conseil d'administration, ni dans quels délais les électeurs doivent être convoqués pour de nouvelles élections. Il faut donc se référer aux solutions dégagées en matière de décentralisation territoriale (MASPÉTIOL et LAROQUE, *op. cit.*, pp. 101 et 198) et qui découlent du caractère exceptionnel des pouvoirs de tutelle : les pouvoirs de l'administrateur provisoire devront être limités aux actes conservatoires ou présentant un caractère d'urgence, et la durée de ses fonctions jusqu'à l'organisation de nouvelles élections, réduite au minimum.

(160) Cour des Comptes, *Rapport au Président de la République*, 1952, p. 97, col. 1.

(161) Cour des Comptes, *Rapport au Président de la République*, 1958, p. 512, col. 2 ; voir aussi rapport 1952, p. 103, col. 2.

D'après les renseignements fournis par le ministère du Travail, le nombre des sanctions prononcées depuis l'origine jusqu'à 1960 est le suivant :

Administrateurs révoqués Conseils d'administration dissous

1948	—	1
1949	—	3
1950	4	—
1951	—	—
1952	2	2
1953	—	—
1954	1	—
1955	1	—
1956	1	—
1957	3	—
Totaux ..	12	5

On constate à la lecture des recueils de jurisprudence que, si aucune dissolution n'a été contestée, sept révocations ont fait l'objet d'un recours : C.E. 8 janvier 1954, Ménard, *D.S.* 1954, 251 ; C.E. 22 avril 1958, Olivier, *R.* 715 ; C.E. 20 mai 1958 ; C.E. 10 octobre 1958, Blanchard et Pol, *D.S.* 1959, 172 ; T.A. Paris, 14 octobre 1958, Allione, *D.O.* 1959, 183 ; le dernier recours n'a pas encore été jugé.

a porté la durée de l'inéligibilité à cinq ans (162) ; il est encore trop tôt pour se rendre compte si l'administration va en profiter pour manifester plus de fermeté.

Nous ne séparerons pas l'étude de la dissolution des conseils de celle de la révocation des administrateurs ; leur régime juridique est identique mis à part, dans le dernier cas, l'avis que l'Administration doit solliciter du conseil auquel appartient l'intéressé (C.S.S., art. L. 186, al. 2) et, quoique les textes ne le précisent pas, l'obligation de mettre l'intéressé à même de présenter personnellement sa défense (163).

Ces sanctions sont soumises à l'existence d'une des trois fautes qu'énumère le texte ; c'est dans cette mesure que le pouvoir disciplinaire est lié, d'une façon fort limitée cependant, car la définition des fautes est assez vague ; mais l'administration se voit obligée de motiver ses décisions, et c'est là l'essentiel : le contrôle juridictionnel en sera d'autant facilité.

a) ETENDUE DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL

107. — Le Conseil d'Etat n'a eu jusqu'ici à statuer que sur un nombre restreint d'affaires, mais dont certaines furent retentissantes : révocation du sieur Ménard, président de la caisse primaire de Blois (164), et des sieurs Pol et Blanchard, représentants du personnel au conseil d'administration de la caisse primaire des Bouches-du-Rhône (165). Dans les deux cas, sur l'invitation du commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat a exercé son contrôle non seulement sur la matérialité des faits mais sur leur qualification : s'agissait-il bien « d'irrégularités graves » ? Pour le ministre « toute faute d'un administrateur constitue en fait une irrégularité de nature à entraîner sa révocation... Les précisions de la loi qui mentionnent « l'irrégularité grave », la « mauvaise gestion », perdent toute signification particulière et mieux aurait valu constater brièvement que le ministre peut révoquer les administrateurs »

(162) Dt n° 59.139 du 7 janvier 1959, article 8 (*J.O.* du 9 janvier), C.S.S. art. L. 187, al. 1.

(163) A la différence de la démission d'office, la révocation est une sanction ; en ce sens : révocation d'un administrateur de C.A.F., C.E. 4 novembre 1946, Clary, *R.* 252 (il s'agissait il est vrai de l'application de l'art. 1^{er} de l'O. du 14 février 1945 sur l'épuration des caisses de compensation d'allocations familiales).

(164) C.E. 8 janvier 1954, Ménard, *D.S.* 1954, p. 250, concl. LETOURNEUR.

(165) C.E. 10 octobre 1958, Blanchard et Pol, *D.S.* 1959, p. 172, concl. GRÉVISSE.

conclut le commissaire du gouvernement Grevisse ; le ministre doit savoir que son pouvoir comporte des limites et qu'il ne peut les fixer à son entière discrétion. La décentralisation de la gestion de la sécurité sociale n'est pas seulement en effet ce procédé technique auquel on réduit quelquefois la décentralisation par service, elle touche aux libertés publiques, comme la décentralisation territoriale ; c'est dans ce domaine que le contrôle juridictionnel est le plus étendu et que, selon l'expression de M. de Laubadère, « à côté de ce qu'on pourrait appeler un pouvoir lié par la loi, il existe un pouvoir lié par le juge » (166). La différence est grande avec le pouvoir disciplinaire qui s'exerce sur les fonctionnaires, et à l'occasion duquel le Conseil d'Etat se refuse d'apprécier la gravité des fautes sanctionnées (167).

b) APPLICATIONS

1° *L'arrêt Ménard*

108. — Informé de la suspension par le ministre du Travail d'un accord passé entre la F.N.O.S. et les syndicats du personnel pour l'octroi d'une prime de rendement et d'une prime d'attente de 3.000 francs par mois, le conseil d'administration de la caisse primaire de Blois n'en n'avait pas moins décidé d'accorder la prime de 3.000 francs. Le sieur Ménard, président de la caisse, sans attendre l'expiration du délai de huit jours accordé au directeur régional pour l'exercice de son pouvoir de suspension, requit le directeur d'exécuter la délibération et de payer également la prime d'attente sur laquelle le conseil ne s'était pas prononcé. Le sieur Ménard fut révoqué ; le Conseil d'Etat, conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement Letourneur, rejeta sa requête.

109. — Le Conseil d'Etat relève dans l'attitude du sieur Ménard une double irrégularité. La première serait d'avoir ordonné l'exécution immédiate d'une délibération du conseil d'administration. Le Conseil d'Etat pose un principe qu'il est difficile de contester. Mettre obstacle à l'exercice par l'administration de ses pouvoirs de tutelle constitue une « irrégularité grave ». M. Letourneur justifie cette position par une analyse de la notion de décentralisation, équilibre

(166) DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1957, nos 402 et 699, pp. 220 et 378.

(167) C.E. 22 octobre 1948, Maussac, R. p. 397.

entre la liberté de principe dont jouissent les organismes décentralisés et le contrôle exercé par la puissance publique dans l'intérêt général ; « tout acte qui fait obstacle à l'exercice de la tutelle constitue une irrégularité grave car il fausse tout le système d'équilibre voulu par le législateur ». L'application de ce principe est beaucoup plus contestable. Si le président s'était opposé à la transmission des délibérations du conseil d'administration au directeur régional, il y aurait eu incontestablement obstacle mis à l'exercice de la tutelle. Selon la Cour des Comptes, le cas s'est déjà présenté : « certaines caisses renoncent purement et simplement à communiquer à la direction régionale le texte de leurs procès-verbaux... d'autres caisses ont été plus loin et ont décidé officiellement de ne plus envoyer de procès-verbaux (décision de la caisse régionale de Lyon, en date du 28 février 1951, annulée le 27 avril)... certaines caisses poussant encore plus loin le souci d'échapper au contrôle cependant discret de l'administration de tutelle, ont pris le parti d'adopter leurs résolutions irrégulières officieusement, en dehors de toute délibération du Conseil » (168). Il n'apparaît pas que les administrateurs de ces caisses aient été sanctionnés. Le sieur Ménard s'était contenté de faire exécuter immédiatement une délibération ; son attitude était moins provoquante, il semble même à la réflexion qu'elle était parfaitement régulière. Il faut distinguer en effet parmi les actes de tutelle aux noms variés qui interviennent après la décision d'une personne morale décentralisée, les mesures qui se présentent comme une condition suspensive de celles qui constituent une condition résolutoire (169). Les premiers sont des approbations ; jusqu'à ce qu'elles interviennent l'acte existe, mais il « n'est pas devenu définitif ». Les autres mesures sont des annulations ; la mesure de tutelle de l'article 25 dont la rédaction est parfaitement claire (170) relève de cette catégorie ; le ministre annule, et si le directeur régional qui intervient à titre conservatoire peut demander que des décisions de la Caisse « aient leur exécution suspen-

(168) Cour des Comptes, *Rapport*, 1952, p. 70.

(169) MASPÉTIOL et LAROQUE, *op. cit.*, pp. 107 à 113.

(170) C.S.S. art. L. 171 : « Les décisions des conseils d'administration des caisses d'allocations familiales et des caisses primaires et régionales de sécurité sociale sont communiquées immédiatement au directeur régional de la sécurité sociale. Dans les huit jours de cette communication, celui-ci peut, dans le cas où les dites décisions lui paraissent contraires à la loi ou de nature à compromettre l'équilibre financier des caisses, en suspendre l'exécution jusqu'à décision du ministre qu'il saisit aux fins d'annulation. Si la décision ministérielle n'intervient pas dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle le ministre a été saisi, la décision du conseil d'administration prend son entier effet ».

due » c'est donc qu'elles étaient immédiatement exécutoires ! Bien habile est ce commissaire du gouvernement qui réussit à faire prendre pour noir ce qui est blanc, et bien hardi l'arrêt du Conseil d'Etat qui donne une interprétation extensive à un texte sur la tutelle ! En fait la décision n'est pas choquante : le président de la caisse de Blois savait que la délibération serait annulée, il en a hâté l'exécution pour mettre l'administration devant le fait accompli, c'est pour faire échec à cette politique du fait accompli que le Conseil d'Etat a pris des libertés avec les règles traditionnelles de la tutelle. La jurisprudence Ménard ne change guère d'ailleurs la pratique car les caisses qui ne cherchaient pas à faire pression sur l'administration, suspendaient d'elles-mêmes pendant huit jours l'exécution des délibérations pour ne pas s'exposer aux inconvénients d'un contre-ordre car, si les annulations ministérielles sont fréquentes, les arrêtés de suspensions que prennent par prudence les directeurs régionaux le sont encore davantage.

110. — La deuxième irrégularité commise par le sieur Ménard était d'avoir ordonné le paiement d'une prime de rendement collectif, sans en avoir référé au conseil d'administration ; selon M. Letourneur ce fait constituerait « un excès de ses pouvoirs de président ». Le conseil d'administration ne parut pas souffrir de cet empiètement puisqu'il couvrit son président lors de la réunion suivante. Cette décision du Conseil d'Etat accentue donc les limites du rôle du président.

2° L'arrêt Blanchard et Pol

111. — Au printemps 1952, le personnel de la caisse primaire des Bouches-du-Rhône envisageait de faire grève à l'occasion de la venue en France du chef des formes armées de l'O.T.A.N., le général Ridgway ; on se rappelle les violentes manifestations dont cet événement fut l'occasion à Paris. Les responsables syndicaux du personnel de la caisse demandèrent au directeur l'autorisation de quitter leurs bureaux pour se rendre à une réunion syndicale, en fait pour préparer la grève. Sur le refus du directeur, ils prirent conseil des sieurs Blanchard et Pol, représentant le personnel au conseil d'administration, qui les incitèrent à passer outre. Le conseil, saisi de l'affaire, approuva l'attitude de son directeur, mais demanda qu'aucune sanction ne soit prise à l'égard de Blanchard et Pol ; il refusa de prendre parti lorsque le ministre sollicita son avis quelques temps plus tard à l'occasion de leur révocation qui

fut prononcée par arrêté du 3 décembre 1952. C'est cet arrêté de révocation qui fut déféré au Conseil d'Etat.

Cette affaire est tout à fait caractéristique de la crise d'autorité dont souffrent les caisses. Ce n'est pas le seul cas de désaveu par des administrateurs de l'action d'un directeur ; le dernier rapport de la Cour des Comptes en donne d'autres exemples, à Nice et à Montpellier (171). On avait d'autre part déjà annoncé la collusion entre les administrateurs et le personnel, qui transforme les rapports collectifs du travail au sein des caisses à tel point que les conventions collectives ne seraient, sur le plan sociologique tout au moins, qu'un contrat avec soi-même. Il ne faut pas s'étonner de voir des administrateurs encourager la grève de leurs employés ; déjà à la caisse primaire de Marseille la Cour des Comptes rapporte « qu'il arrive que des administrateurs distribuent dans les bureaux et pendant les heures de service, des tracts invitant le personnel à la grève ou qu'ils lancent dans la presse des appels analogues signés ès noms et qualités... A la caisse régionale vieillesse de Montpellier, au cours d'une grève qui a duré du 3 avril au 4 mai 1956, le bureau du conseil d'administration se refuse à demander au personnel de reprendre le travail » (172).

L'arrêt du Conseil d'Etat qui rejette les recours de Blanchard et Pol présente d'autant plus d'intérêt qu'il fut rendu contrairement aux conclusions du commissaire du gouvernement. M. Grévisse, dont l'attitude est tout à l'honneur du libéralisme des membres de la haute assemblée, s'est attaché davantage à la liberté d'opinion dont se prévalaient les requérants en tant que délégués syndicaux qu'à la neutralité dont ils pouvaient difficilement se départir en tant qu'administrateurs, aussi bien sur le terrain politique qu'à l'égard des ordres du directeur. L'arrêt reconnaît la matérialité des faits que le commissaire du gouvernement ne contestait d'ailleurs pas, il est malheureusement très bref sur le fond et procède par affirmation ; il est difficile de savoir quelle est l'importance respective qu'il attribue aux deux griefs adressés aux administrateurs sanctionnés.

112. — Le commissaire du gouvernement Grévisse pose un principe qui contient en germe toute l'ambiguïté de son raisonnement : « les administrateurs ne peuvent être révoqués qu'à raison des faits commis à l'occasion de l'exercice par le conseil et par ses

(171) Cour des Comptes, *Rapport*, 1958, p. 512, col. 1.

(172) Cour des Comptes, *Rapport*, 1958, p. 512, col. 1.

membres des attributions qui leur sont dévolues » (173). Certes il convient de distinguer les fautes commises et les opinions émises dans et en dehors des fonctions ; c'est en ce qui concerne les fonctionnaires, le fondement de la garantie des libertés que le Conseil d'Etat leur reconnaît (174). Ces principes peuvent être transposés aux organes, même non fonctionnaires, d'un service public décentralisé, ils sont même corroborés par le caractère de droit étroit des textes consacrés à la tutelle et que souligne d'ailleurs M. Grévisse. Le commissaire du gouvernement poursuit : « le conseil d'administration n'a pas autorité sur le personnel. En conséquence les faits qui leur (Blanchard et Pol) sont reprochés, demeurent en dehors du champ d'application de l'article 26 ». C'est là un sophisme qui rappelle celui dénoncé par Michoud à propos de la responsabilité des personnes morales (175) ; « l'organe n'engage la personne morale que s'il agit dans le « cercle d'action » de la personne morale, sinon, il n'engage que lui-même. Or ce cercle d'action exclut les délits, donc l'organe n'engagerait que lui-même par ses délits » (171). Là, comme ici, la faute de l'homme est aussi la faute de l'organe ou du membre de l'organe. Dans l'exercice de leurs *fonctions*, les administrateurs peuvent dépasser leurs *attributions*, cet excès de leurs pouvoirs, en lui-même répressible (177), peut les entraîner à commettre des fautes.

113. — Mais les requérants font remarquer qu'ils n'étaient pas dans l'exercice de leurs fonctions d'administrateurs et agissaient en tant que responsables syndicaux ; l'objection est plus troublante, elle a eu raison des hésitations du commissaire du gouvernement qui pourtant avoue que sa conclusion « n'est pas entièrement satisfaisante » (178). La difficulté n'est pourtant pas inconnue du droit administratif ; la distinction à laquelle nous faisons allusion plus haut entre le devoir de neutralité du fonctionnaire en service et sa liberté d'opinion hors du service est nuancée par la « réserve » dont le fonctionnaire ne doit pas se départir (179). Il n'est

(173) Conclusion du commissaire du gouvernement GRÉVISSE, *D.S.* 1959, p. 176, col. 2.

(174) V. les deux thèses récentes : Charles FOURRIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire*, L.G.D.J., 1957, et René BOURDONCLE, *Fonction publique et liberté d'opinion en droit positif français*, L.G.D.J., 1957.

(175) L. MICHOD, *op. cit.*, t. II, n° 274, p. 245.

(176) P. COULOMBEL, *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, *op. cit.*, p. 319.

(177) V. l'arrêt Ménard.

(178) GRÉVISSE, concl. citées, p. 177, col. 1.

(179) Charles FOURRIER, *op. cit.*, p. 364 et s. ; René BOURDONCLE, *op. cit.*, p. 85 et s.

pas interdit d'appliquer cette construction jurisprudentielle à des agents décentralisés, le commissaire du gouvernement Heumann nous met sur cette voie dans ses conclusions à propos d'une affaire de révocation d'administrateurs de l'E.D.F., représentant le personnel (180). La situation n'est pourtant pas identique : la théorie de la réserve concilie les obligations du fonctionnaire avec les libertés du citoyen ; ici, les requérants réunissent sur leur tête la triple condition juridique d'administrateurs, de salariés et de citoyens. Nous reviendrons ultérieurement sur les conséquences de cette polyvalence. Sans doute le directeur de la caisse ne pourrait sanctionner le salarié pour les positions prises par l'administrateur ; le ministre ne saurait davantage sanctionner l'administrateur pour les fautes professionnelles du salarié ou pour les opinions politiques ou syndicales du citoyen. Mais les trois qualités interfèrent et se laissent moins facilement séparer dans la réalité que dans le raisonnement. En dehors des réunions du conseil d'administration et des commissions qui en dépendent, l'administrateur ne dispose d'aucune compétence, mais il est, croyons-nous, tenu d'une obligation d'abstention à l'égard des décisions que le conseil et le directeur ont prises dans le domaine de leur compétence respective (181). La comparaison avec le régime de la liberté politique du fonctionnaire prête à illusion ; le fonctionnaire, si élevé soit son poste — abstraction faite des postes à la discrétion du gouvernement — est un agent subordonné, ce qui explique qu'en dehors de ses fonctions il jouisse en matière politique d'une large liberté. Toute autre est la situation de l'administrateur à l'égard de la politique de la caisse. Membre de l'organe le plus élevé, il ne saurait se débarrasser de son vêtement d'administrateur une fois franchie la porte de la salle du conseil d'administration ; il peut rendre compte à ses mandants des positions qu'il a prises et même des critiques qu'il a formulées, à condition de respecter le secret professionnel et de ne pas commettre d'indiscrétions. On ne conçoit pas en tout cas qu'un administrateur batte en brèche l'autorité du directeur car c'est battre en brèche sa propre autorité. A ce titre, la décision du Conseil d'Etat nous paraît devoir être approuvée. La jurisprudence étudiée plus haut à propos du régime de l'élection des représentants du

(180) C.E. 12 février 1958, Pasquier et Lebrun, *D.S.* 1958, p. 265, avec concl. HEUMANN, en particulier p. 267, col. 1.

(181) Rapprocher de la révocation du sieur Allione, pour avoir représenté un employeur en justice dans un litige l'opposant à l'organisme dont il était lui-même administrateur, T.A. Paris, 14 octobre 1958, Allione, *D.O.* 1959, p. 183 ; cf. *supra*, note 27.

personnel, montrait que la qualité de membre du conseil d'administration l'emporte sur celle de délégué du personnel (182). Désignés aux suffrages de leurs électeurs par les syndicats (183), les militants syndicaux représentant le personnel au conseil d'administration sont appelés à se consacrer à des tâches de gestion et à laisser à d'autres un rôle de premier plan dans le domaine revendicatif.

Pour la même raison on conçoit mal que des administrateurs incitent le personnel à la grève. Ce qui est légal de la part du salarié, devient irrégulier de la part du responsable du service. Certes, le plus souvent les grèves sont dirigées contre l'Etat qui détient la clé de bien des décisions : derrière le « patron apparent » apparaît l'ombre du « patron réel » (184). Le conseil d'administration de la caisse peut ainsi être amené à approuver les buts des revendications du personnel ; il ne saurait pourtant en encourager directement les moyens. Dans le cas qui nous intéresse, la grève n'était justement pas dirigée contre le conseil d'administration de la caisse puisqu'il s'agissait d'une grève politique, en entendant le mot dans son sens courant et non dans le sens que nous avons donné plus haut à la politique de la caisse. Certes, quelle est la grève qui dans un service public n'est pas politique ? (185). En tout cas une grève peut être ou non professionnelle : dans le cas de la caisse de Marseille, il est évident qu'elle ne l'était pas. C'est une particularité que le Conseil d'Etat n'a pas signalée mais qui contribuait à aggraver l'irrégularité commise par les requérants.

114. — L'attitude des deux administrateurs peut s'analyser enfin uniquement sous l'angle de la prise de position politique ; les règles applicables à la liberté d'opinion des fonctionnaires deviennent plus facilement transposables : à l'extérieur de la caisse, un administrateur qui fait preuve de réserve, jouit d'une large liberté à condition de ne pas se manifester ès qualité. Dans la caisse par contre, et même en dehors des séances du conseil d'administration, il lui est difficile de quitter son personnage d'administrateur. Les

(182) V. *supra*, n° 86 et s.

(183) M. GRÉVISSE, concl. citées, p. 175, col. 1, oublie qu'il y a « un monopole syndical » pour la présentation des candidats du personnel au conseil d'administration ; tout porte à croire que les sieurs Blanchard et Pol aient bénéficié de ce monopole.

(184) RIVERO, *Les grèves d'août 1953 et l'évolution du droit de grève des agents publics*, D.S. 1953, p. 521, col. 2, à propos des entreprises nationalisées.

(185) RIVERO, art. cit., p. 520 ; P. DURAND, *Le régime juridique de la grève politique*, D.S. 1953, p. 22.

manquements au devoir de neutralité ne sauraient être moins sévèrement sanctionnés que dans un service public centralisé : un des fondements de l'indépendance des collectivités décentralisées et de la gestion d'un service public par le personnel et les usagers est la garantie contre les interventions politiques des agents de l'Etat. A ce titre, la propagande politique menée dans les caisses par des administrateurs, constitue, selon nous, une irrégularité d'autant plus grave qu'encourent le reproche de politisation du service ceux-là même qui devaient en prémunir le personnel et les usagers. On pourrait objecter que les pouvoirs de révocation et de dissolution — et d'une manière générale toute manifestation d'un pouvoir disciplinaire de l'autorité de tutelle — constitue une atteinte partielle aux règles de la démocratie. En raison de l'inéligibilité prolongée que de telles sanctions entraînent aujourd'hui, la volonté des électeurs ne se trouve-t-elle pas méconnue ? De même que l'extension des procédés électifs dans le cadre de la décentralisation territoriale ou spéciale fut un facteur du développement de la démocratie, toute atteinte aux prérogatives des électeurs en consacrerait le déclin. Sans doute ces mesures constituent-elles une limitation des pouvoirs des électeurs des conseils d'administration. Mais le corps électoral d'une caisse n'est pas le peuple souverain, il n'en est qu'une fraction ; le ministre, dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, n'est pas soumis au verdict des électeurs ; ses rapports avec le conseil d'administration ne sont pas ceux du chef du pouvoir exécutif vis-à-vis d'une assemblée parlementaire. On touche du doigt l'illusion d'optique à laquelle peut conduire la notion de personnalité morale recouvrant des institutions aussi différentes que des associations privées, des collectivités décentralisées ou l'Etat. L'exercice par le ministre d'un pouvoir disciplinaire sur les administrateurs n'épuise pourtant pas la question de la mise en jeu de leur responsabilité.

SECTION II

RESPONSABILITÉ DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

115. — L'indépendance dont jouissent les conseils d'administration devrait être sanctionnée par leur responsabilité : il ne faudrait pourtant pas se leurrer sur la portée réelle du libéralisme dont est imprégné le statut que nous venons de décrire : c'est une construction en partie vide, ne correspondant qu'à une autonomie limi-

tée des caisses. Il n'y a d'ailleurs pas lieu de s'en étonner et il est quelque peu vain de le regretter : c'est la conséquence de l'unification sans laquelle une politique de sécurité sociale n'aurait pas de raison d'être. Etant admis que la responsabilité des administrateurs ne peut correspondre qu'à l'exercice de la liberté d'action laissée aux caisses, il faudra préciser à qui sont imputables les fautes qui pourraient être commises ; nous aurons l'occasion de montrer (186) que la détermination des attributions des conseils d'administration et des agents chargés de la direction quotidienne des caisses, a longtemps manqué de précision : ces incertitudes ont paralysé la mise en jeu des responsabilités.

Mises à part les sanctions pénales auxquelles il suffit d'accorder une mention (187), la responsabilité des administrateurs est essentiellement engagée devant les électeurs et éventuellement devant les tribunaux judiciaires.

§ 1. — RESPONSABILITÉ DEVANT LES ÉLECTEURS

116. — La nécessité pour un corps représentatif de se soumettre périodiquement au jugement des électeurs constitue le moyen le plus approprié de mettre en jeu une responsabilité essentiellement politique, au sens large du terme. Les assujettis ne disposant pas de moyen d'action direct sur les administrateurs en cours de mandat, ni *a fortiori* de pouvoir de révocation, c'est seulement tous les cinq ans par leur bulletin de vote qu'ils peuvent exprimer leur opinion. Les pratiques d'information des assurés, en honneur dans quelques caisses, devraient trouver leur aboutissement à ce stade.

117. — Cette responsabilité est pourtant bien souvent illusoire. La Cour des Comptes le déplorait déjà dans son rapport de 1952 et en donnait les raisons (188) : les assurés ne voient pas la qualité de la gestion de leurs représentants se traduire dans le montant des sommes qu'ils perçoivent. Les conseils d'administration qui ne peuvent en cas d'excédent augmenter les prestations ou diminuer les cotisations, ne risquent pas non plus d'avoir à fermer leurs guichets en cas de déficit (189) : les organismes supérieurs de com-

(186) Cf. II^e Partie.

(187) O. du 4 octobre 1945, art. 57 (C.S.S. art. L. 188).

(188) Cour des Comptes, *Rapport*, 1952, p. 97.

(189) Le cas s'est cependant déjà présenté dans le régime minier.

pensation — caisses régionales pour les caisses primaires, caisse nationale pour l'ensemble des caisses de sécurité sociale et d'allocations familiales — interviennent par le versement de subventions et d'avances pour assurer la solvabilité des caisses et les mettre à même de remplir leurs obligations légales. A défaut d'une véritable autonomie financière, il devrait être possible de dégager une autonomie comptable des caisses de façon à pouvoir porter un jugement motivé sur la gestion ; tel était le principe posé par l'ordonnance du 4 octobre 1945, mais aucun texte n'en a précisé les modalités. Les cotisations collectées par les caisses primaires sont réparties entre les différentes caisses dans des proportions fixées annuellement par un « arrêté de ventilation », qui devrait correspondre à la charge exacte des différents risques. Mis à part le mécanisme de constitution de réserves et de prélèvement sur ces réserves, les résultats de la gestion donnent lieu à une compensation entre les caisses, au moyen de subventions et d'avances. Théoriquement, les subventions ne devraient être accordées que pour compenser les inégalités tenant à des facteurs extérieurs aux caisses, d'ordre économique, géographique ou démographique (190) ; les avances ne devraient être consenties que pour faire face à des déficits imputables à la gestion (191). En fait, les subventions sont accordées de manière automatique sans être assorties d'un examen de la gestion (192). La Cour des Comptes et le Ministère du Travail reconnaissaient, il est vrai, en 1952 « la difficulté d'exprimer en une formule simple les divers éléments qui différencient les cais-

(190) Degré de concentration des entreprises influant sur les frais de recouvrement des cotisations, dimension des familles, état sanitaire, degré de concentration de l'habitat.

(191) Manque de diligence dans le recouvrement des cotisations ; insuffisance du contrôle médical et administratif dans l'octroi des prestations. Pour la gestion proprement dite : pléthore du personnel, surclassement, absentéisme, etc... Il faut noter qu'une économie inconsidérée des frais de contrôle et de contentieux peut assurer un équilibre artificiel du compte gestion mais contribuer à l'accroissement du déficit des comptes risques. L'approbation annuelle des comptes par le ministre du Travail (décret du 29 avril 1947 sur la comptabilité des caisses, article 31 et s.) et la sanction que constitue l'imposition d'un budget limitatif de gestion (loi du 22 août 1950) sont deux actes de tutelle sans liaison avec le mécanisme de la compensation.

(192) Le projet de réforme du décret du 8 juin 1946 (portant R.A.P. de l'ordonnance du 4 octobre 1945) établi en 1957 par le ministre, en relation avec la F.N.O.S.S. et l'U.N.C.A.F., prévoyait un contrôle des budgets et des comptes annuels par les caisses régionales et la caisse nationale en vue de l'octroi des subventions de compensation. Ce projet visait à réaliser une véritable autonomie financière des caisses entre elles au moyen d'un quasi contrôle de tutelle exercé par les caisses régionales et nationales sur les caisses des circonscriptions inférieures.

ses » (193). L'incapacité des caisses régionales à remplir leur rôle de compensation financière fut un des arguments invoqués en faveur de leur disparition (194) ; depuis le décret du 12 mai 1960 (art. 40), si tant est qu'elles demeurent, elles n'ont plus à remplir ce rôle ; comme les caisses d'allocations familiales, les caisses primaires sont maintenant en rapport direct avec la Caisse Nationale. C'est déplacer le problème mais non le résoudre. En auraient-ils donc la curiosité, les électeurs n'auraient pas les moyens d'apprécier sérieusement la gestion financière de leurs élus. Il y a là une carence qui est le fait non des caisses mais de l'administration.

Sans pouvoir se fonder sur les résultats financier, les assurés devraient pouvoir vérifier si la gestion correspond au souci « d'humaniser » le service des prestations, si souvent invoqué par les représentants des caisses pour justifier l'autonomie de gestion (195).

118. — En réalité, il n'échappe à personne que les électeurs votent uniquement pour les listes présentées par l'organisation syndicale en laquelle ils mettent leur confiance. La situation est identique en Allemagne ; les bulletins de vote ne comportent même pas l'énumération des candidats mais seulement le sigle de l'organisation qui les patronne (196). La compétition se réduit à une opposition occasionnelle entre la puissante D.G.B. et la confédération des employés, là où elle présente des candidats. Les tentatives de création d'un syndicalisme chrétien ont également contribué dans

(193) Cour des Comptes, *Rapport*, 1952, p. 98, col. 1 ; réponse du ministre du Travail, p. 132, col. 1. Un projet de réforme du R.A.P. du 8 juin 1946 préparé en 1956 et repris en 1960, visait à combler cette lacune.

(194) *Rapport de la Cour des Comptes au Président de la République*, 1960, p. 88.

(195) Un commentateur anonyme et désabusé précise à propos du rapport de la Cour des Comptes : « client (l'assuré) serait l'objet de beaucoup d'égards, la concurrence aidant ; usager d'un service public classique, il serait en rapport avec des fonctionnaires généralement compétents, soumis à un pouvoir hiérarchique strict, conscients de l'importance de leur tâche, imbus d'une tradition administrative qui s'impose vite au nouveau venu ; en dépit des apparences juridiques, l'assuré ne cumule guère les avantages que sa situation d'électeur de la majorité des membres composant le conseil d'administration et d'usager d'un service public, devrait entraîner », *D.S.* 1959, p. 114.

(196) « Kaum ein Versicherter sei darüber unterrichtet gewesen, welche Persönlichkeiten nun von ihm durch seine Stimmabgabe begünstigt wurden, weil nur die Bezeichnungen von Organisationen oder deren hieroglyphenhafte Abkürzungen auf dem Stimmzettel aufgezeichnet worden seien », K. BUNGERT (Bundesvorstand des D.G.B.), *Vorschläge zur Verbesserung der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung*, in H. SCHRÄFT, *op. cit.*, Band IA, Bl. 183/5.

quelques cas à redonner vie aux campagnes électorales. Le pourcentage de participation au scrutin est cependant assez faible. Dans la plupart des caisses, comme nous l'avons dit plus haut, il n'y a d'ailleurs pas eu d'élections. La division du syndicalisme français a au moins ce résultat positif de donner de l'intérêt au scrutin. C'est pourtant un moyen bien imparfait d'apprécier la gestion des caisses (196 *bis*).

§ 2. — RESPONSABILITÉ CIVILE

119. — On a du mal à concevoir la mise en jeu de la responsabilité civile des administrateurs pour préjudice causé à la caisse. Il s'agirait uniquement d'une responsabilité délictuelle puisque la représentation organique telle que nous l'avons analysée n'est pas un lien contractuel. L'objection tirée du caractère gratuit de leur fonction n'est pourtant pas déterminante (197). Mais une activité dommageable n'est pas nécessairement fautive ; ses promoteurs peuvent avoir des arguments fort valables pour la justifier. N'est-ce pas une affaire interne à la caisse dont la sanction la plus appropriée, d'ordre disciplinaire, est entre les mains des électeurs et de l'administration de tutelle ? Il faut évoquer la difficulté de mettre en jeu la responsabilité civile des ordonnateurs et, toutes propositions gardées, des ministres (198). La question peut être classée sauf cas de faute flagrante.

(196 *bis*) Le décret n° 61.25 du 11 janvier 1961 a pour but de rendre une signification à ce mécanisme financier des réserves, des avances et des subventions. Sur avis d'une commission mixte composée de représentants du ministre et de la caisse nationale, et présidée par un conseiller à la Cour des Comptes, le ministre décide de quelle manière doivent être remboursées les avances qui ont pu être accordées aux caisses. Outre la subvention spéciale, le prélèvement sur les réserves — s'il en existe —, le report sur des budgets ultérieurs, il pourra être décidé une réduction des ressources d'action sanitaire et sociale.

(197) On invoque quelquefois le caractère gratuit des fonctions d'administrateur pour rejeter la possibilité d'engager leur responsabilité civile ; les administrateurs seraient d'ailleurs le plus souvent peu solvables. Est-il besoin de rappeler que la situation de fortune du responsable est sans incidence sur l'évaluation du montant des dommages-intérêts et sur l'existence de la faute ; néanmoins, il est un principe dont le Code civil applique au dépôt (article 1928) et au mandat (art. 1992) selon lequel la responsabilité d'un co-contractant est appréciée avec moins de rigueur que le contrat est gratuit ; il faut certainement étendre cette règle à la responsabilité de l'organe.

(198) DUVERGER, *Institutions financières*, P.U.F., 1956, p. 423.

120. — Si la victime du dommage est, au sens large, un tiers (199), rien ne peut l'empêcher de réclamer une indemnisation : la faute affleure au terrain de la responsabilité civile. La situation n'est pas purement hypothétique ; nous ne connaissons certes pas de cas où la responsabilité des administrateurs ait été engagée, mais les exemples de fautes commises par les conseils d'administration existent, particulièrement en matière d'exercice abusif du droit de licenciement, et le préjudice qui peut en résulter, surtout pour des employés supérieurs, atteint parfois un montant fort élevé (200).

Il importe cependant de distinguer l'hypothèse de la responsabilité contractuelle de celle de la responsabilité délictuelle.

A) Action récursoire de la caisse délictuellement responsable pour faute des administrateurs

121. — Le tiers victime du préjudice a le choix entre deux actions en responsabilité : l'une contre les administrateurs fautifs, l'autre contre la caisse pour faute de ses organes ; la caisse peut alors exercer une action récursoire contre les administrateurs.

Michoud a magistralement démontré comment les actes des organes engagent la responsabilité de la personne morale « non pas indirectement comme le commettant est responsable de ses préposés, mais directement parce qu'aux yeux de la loi ce sont ses propres actes » (201). La représentation de la personne morale s'étend à tous les actes même fautifs, sous réserve qu'ils aient été accomplis dans l'exercice des fonctions de l'organe. On ne saurait objecter qu'en vertu de sa spécialité la personne morale n'a pas été conçue pour commettre des fautes, car dans le cadre des buts statutaires, un organe peut employer des moyens illicites (202). La situation de l'organe par rapport à la personne morale se révèle ici

(199) Nous entendons le mot « tiers » au sens large : un étranger à la caisse ou un de ses « membres », assuré ou salarié.

(200) Cass. soc. 7 novembre 1958, Caisse générale de sécurité sociale de la Guadeloupe contre Demoiselle Bocle et Boucard, *D.S.* 1959, p. 255 : « tergiversations » d'un conseil d'administration. Justice de paix du 19^e arrondissement de Paris, 28 février 1959, inédit. Rapprocher de la responsabilité du comité d'entreprise à l'occasion du congédiement abusif d'une conseillère-chef ou d'un médecin du travail. V. Chap. II.

(201) MICHOD, *op. cit.*, t. II, n° 275, p. 245.

(202) MICHOD, *op. cit.*, t. II, n° 274, p. 243 et s.

dans toute son originalité ; elle se distingue de celle du préposé (203) — le recours à l'article 1384, alinéa 5, est donc injustifié — comme celle du représentant d'une personne physique ; la responsabilité du mandant n'est pas engagée par les délits du mandataire, « le bon sens le suggère et la solution de principe ne saurait faire de doute », affirme M. Rouast (204), en matière contractuelle au contraire « la faute du représentant s'incorpore à l'acte lui-même » (205).

122. — Ce point de vue est partagé par MM. Savatier (206), H. et L. Mazeaud et A. Tunc (207) et par M. Coulombel (208). C'est aussi croyons-nous, malgré l'imprécision de la terminologie, celui des tribunaux : la responsabilité des caisses pour faute commise par le conseil d'administration, a été reconnue sur la base de l'article 1382 (209). C'est d'ailleurs l'attitude de la jurisprudence dominante en matière de responsabilité des personnes morales (210).

Cette thèse n'emporte pourtant pas l'adhésion de tous les auteurs, M. Esmein (211), qui répudie la notion d'organe mais répugne à assimiler ceux qui agissent pour les personnes morales à des préposés, préconise cependant la mise en jeu de la responsa-

(203) MICHOUX, *op. cit.*, t. II, n° 270 et 275. Les deux qualités d'organe et de préposé ne sont pourtant pas inconciliables. La réserve d'un concours exceptionnellement possible entre les deux qualités (cf. Chap. III) n'entame pas le principe selon lequel le lien de préposition est étranger à la relation de la personne morale à l'organe.

(204) ROUAST, *La représentation dans les actes juridiques*, Cours de droit civil approfondi, 1947-1948, Les cours du droit, p. 86.

(205) ROUAST, *op. cit.*, p. 86 et s., et p. 194 et s.

(206) R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, 2^e éd., 1951, t. I, n° 207.

(207) H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. II, 5^e éd., 1958, Montchrestien, n° 1982 et s.

(208) COULOMBEL, *op. cit.*, pp. 317 à 319.

(209) Cass. soc. 7 novembre 1958, précité ; Cass. soc. 13 novembre 1958, *Bull. civ.*, 1958, IV, n° 1182, p. 899. En application du même principe la jurisprudence engage parfois la responsabilité des caisses sur la base de l'article 1382 ou 1383 pour faute commise par les services administratifs (sur la question de savoir si le directeur peut être considéré comme un organe de la caisse, Chap. III) — Justice de paix de Chartres (canton sud), 2 mars 1955, *Jur.* 161, 1956, négligence de la caisse, application de l'article 1383 « qu'il appartenait incontestablement à la première de ces caisses d'examiner sérieusement sa situation (de l'assuré) ». C.R.A. Montpellier, 10 juillet 1956, Goutines contre C.A.F. Béziers, inédit : « Ce préjudice directement rattachable à la faute de la C.A.F. intéressée, doit être réparé aux termes de l'article 1382 ». Cass. civ. 13 décembre 1957, C.C.A.F.R.P. c. Ferrari, *Bull. civ.*, 1957, n° 785, p. 509.

(210) Cf. jurisprudence citée par MAZEAUD et TUNC, *op. cit.*, n° 1985, note, p. 963.

(211) PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, *op. cit.*, t. VI, par P. ESMEIN (2^e édition, 1952, n° 501, p. 686).

bilité des personnes morales sur le fondement de l'article 1384, aliéné 5 : la responsabilité des personnes morales se rapprocherait de celle des commettants dans la mesure où il s'agit de part et d'autre d'un cas de responsabilité indirecte (212).

123. — La réfutation la plus ingénieuse de la théorie de Michoud se trouve dans la thèse de M. Chapus (213). Selon cet auteur le visa par les arrêts de l'article 1382 est sans conséquence et n'implique pas la reconnaissance de la responsabilité directe des caisses ; c'est simplement un recours à la disposition la plus générale en matière de responsabilité qui traduit l'embarras des tribunaux devant une situation dont aucun texte ne rend compte. Il y a là quelque chose vrai, à la différence de certains codes étrangers (214), aucun texte du Code civil n'est relatif à la responsabilité des personnes morales du fait de leurs organes puisque le code néglige les personnes morales. C'est pourtant beaucoup solliciter les termes des arrêts que de réduire ainsi la portée de la référence qu'ils font à l'article 1382.

Cependant, poursuit M. Chapus, le choix réservé à la victime entre une action contre la personne morale et une action contre l'organe, et, dans le premier cas, la possibilité pour la personne morale d'exercer un recours intégral contre l'organe, ruine la théorie de la responsabilité directe ; peu importe d'ailleurs que cette action récursoire ne soit pas plus souvent exercée que celle du commettant contre le préposé.

Il faut reconnaître à ce raisonnement une certaine force ; mais plutôt qu'une réfutation de la théorie de la responsabilité directe, nous pensons qu'il suggère une critique des conséquences que les auteurs et les tribunaux en ont tiré. La responsabilité personnelle de l'organe est indéniable : autant il serait choquant de garantir l'immunité des personnes morales, autant il est inadmissible qu'un individu échappe à la responsabilité de ses fautes parce qu'il agit

(212) Cette assimilation des organes aux proposés ne fait pas non plus de doute pour M. J. GUYENOT, *La responsabilité des personnes morales publiques et privées*, thèse, Alger, L.G.D.J., 1959.

(213) René CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, 2^e éd., 1957, L.G.D.J., n^{os} 193 à 201.

(214) B.G.B. art. 31 « l'association est responsable du dommage que la direction, un de ses membres ou un autre représentant nommé conformément aux statuts a pu causer à un tiers, par un acte fait dans l'exécution de la mission qui lui incombe et obligeant à réparation », éd. et traduction, ministère des Affaires étrangères et du Commerce extérieur, Service de Législation étrangère, avenue des Arts, 25, Bruxelles.

sous le couvert d'un groupement (215). Transposant et retournant une formule célèbre, on pourrait écrire : si la faute se détache de l'organe, l'organe ne se détache pas de la faute. La personne morale et l'organe sont tenus *in solidum* de la réparation du préjudice ; la victime peut en demander réparation intégrale à l'une ou l'autre à son choix. MM. Mazeaud et Tunc en déduisent que la personne morale qui a dédommagé le tiers, a un recours contre l'organe pour toute l'indemnité qu'elle a dû verser (216). M. Chapus a beau jeu de conclure que cette conséquence sape la théorie de la responsabilité directe, « il n'y a pas assumption » de la faute de l'organe à la personne morale qui intervient seulement momentanément pour prêter son crédit aux victimes du dommage ; dans les rapports entre les co-débiteurs, la personne morale ne serait qu'une caution solidaire.

124. — En accord avec MM. Mazeaud et Tunc sur la question d'obligation, nous divergeons sur la question de contribution : l'erreur est de dire que la personne morale est tenue « pour d'autres » et non « avec d'autres », qu'elle a un recours contre l'organe pour le tout ou non pour partie. Certes, admettre que l'organe ne supporte qu'une part de la responsabilité, c'est admettre que dans la mesure de cette part il ne représente pas la personne morale, et reconnaître les limites de la théorie de la représentation « immédiate » et directe. Nous en convenons volontiers : le caractère personnel de la faute exerce une résistance contre les effets de la représentation ; les partisans de la « représentation organique » ne prétendent pas que la personnalité de l'organe s'absorbe dans la personne morale.

On pense immédiatement à transposer la distinction du droit administratif entre faute personnelle et faute de service. M. Ripert l'a suggéré (217) ; M. Coulombel le souhaite (218). MM. Mazeaud et Tunc n'évoquent cette idée que pour la repousser : la distinction ne s'explique « que par le régime spécial de la responsabilité de la puissance publique » (219). Il y a certainement dans la faute de service un élément intransposable, surtout quand la personne res-

(215) MICHOU, *op. cit.*, n° 276, p. 251 ; MAZEAUD et TUNC, *op. cit.*, n° 1974, p. 965.

(216) MAZEAUD et TUNC, *op. cit.*, n°s 1974 et 1991.

(217) RIPERT, *Droit commercial*, 3^e édition, avec le concours de MM. DURAND et ROBLOT, n° 1209, p. 580.

(218) COULOMBEL, *op. cit.*, p. 319.

(219) H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *op. cit.*, p. 965, n° 1988, note 4.

pensable est l'Etat, de sorte que la responsabilité n'est « ni générale ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés... » (220). C'est aussi une conséquence de ce que le responsable est une personne morale, la première de toutes ; ainsi s'explique l'irresponsabilité de l'agent public auteur de la faute dite « de service », le souci de ménager l'initiative des fonctionnaires n'y apporte qu'une confirmation.

Nous pensons en définitive que la responsabilité dont il s'agit recouvre deux fautes : une faute de la personne morale — en l'occurrence de la caisse — dont la responsabilité est engagée directement par le fait de l'organe, et une faute de l'organe. La personne morale qui a payé pour le tout peut exercer un recours dans la mesure de la responsabilité de l'organe ; l'organe, de son côté, peut recourir contre la personne morale, ce qui jusqu'ici n'est pas admis (221). Il peut être difficile de déterminer les parts de responsabilité incombant à la personne morale et à l'organe ; on peut envisager que la part la plus importante sinon la totalité de la responsabilité incombe soit à la personne morale soit à son organe. C'est là une question de fait : les tribunaux qui ont fréquemment à apprécier la part de responsabilité des deux co-auteurs d'un dommage ne devaient pas être embarrassés pour la régler.

125. — Les principes ainsi dégagés sont applicables aux caisses. Quels seraient les administrateurs responsables ? La question se pose dans tous les organes collégiaux : seuls sont responsables ceux qui ont voté pour la décision fautive ; il suffit de se référer au procès-verbal des séances (222). Selon MM. Mazeaud et Tunc, l'administrateur qui était absent à la réunion sans motif légitime a également commis une faute, de même que celui qui, présent, s'est abstenu (223). Dans l'hypothèse où les tribunaux reviendraient sur la jurisprudence du recours intégral de la personne morale contre ses organes, les administrateurs pourraient solliciter un partage

(220) Blanco, T.C. 1^{er} février 1873.

(221) Les deux recours de l'agent fautif contre l'Etat, et de l'Etat contre l'agent fautif, sont admis en droit administratif ; C.E. 28 juillet 1951, Delville ; C.E. 28 juillet 1951, Laruelle, *D.* 1951.J.620, *R.D.P.* 1951, p. 1087.

(222) Il est d'usage dans la plupart des organismes délibérants de déterminer le mode d'enregistrement des voix selon l'importance des votes : simple décompte des voix, le plus souvent à main levée ou vote nominal, dans les cas de scrutin public ; nous croyons savoir que les procès-verbaux de certaines caisses manquent de précision sur ce point ; la preuve serait donc difficile à établir.

(223) H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *op. cit.*, t. II, n° 1989, p. 966.

de responsabilité qui corresponde à la part exacte de celle qu'ils prétendraient avoir encourue. Il n'est pas interdit de penser que les juges du fond, souverains sur le partage de responsabilité qui est une question de fait, ne se laissent tacitement influencer par le souci de ne pas paralyser l'action des administrateurs et de ne pas les charger d'une responsabilité sans proportion avec leurs possibilités financières, rejoignant ainsi la jurisprudence du Conseil d'Etat sur la responsabilité des fonctionnaires. Il n'apparaît pas cependant que la responsabilité civile des administrateurs de caisses ait jamais été mise en jeu. La victime assigne le responsable le plus solvable ; il y a quelquefois des personnes morales fantomatiques dont les administrateurs présentent plus de garanties, ce n'est évidemment pas le cas des caisses. D'autre part, l'organe fautif était en même temps l'autorité supérieure de la caisse, il est impensable qu'agissant contre l'intérêt individuel de ses membres le conseil d'administration les appelle en cause et exerce un recours contre eux ; il faudrait supposer un changement de majorité à la suite d'une dissolution d'un conseil, ou simplement de nouvelles élections ; il est peu probable que les nouveaux élus et les nouvelles organisations représentées au conseil se trouvent dans une situation suffisamment forte pour juger opportun d'assigner les « sortants » ; la supposition confirme à l'hypothèse d'école. Il n'est pas sûr cependant que les données du problème soient identiques en matière de responsabilité contractuelle.

**B) Action récursoire de la caisse contractuellement responsable
pour faute des administrateurs**

126. — L'intérêt de la distinction entre organe et mandataire est moins apparente en cas de responsabilité contractuelle. Le mandant est personnellement responsable des fautes contractuelles du mandataire. De même, en vertu des effets de la représentation, la responsabilité de la caisse, personne morale, est directement engagée par les fautes commises par le conseil d'administration. Mais dans cette hypothèse, la distinction entre responsabilité personnelle et responsabilité du fait d'autrui perd sa rigueur. La théorie de la responsabilité contractuelle a été bâtie par la doctrine en l'absence de données législatives. La majorité des auteurs la fondent sur la notion de représentation. MM. H. et L. Mazeaud écrivent : « Le fondement de la responsabilité du débiteur représenté doit être re-

cherché dans la confusion de sa personnalité avec celle de son représentant » (224).

La responsabilité de la caisse ne nous intéresse que dans la mesure où elle peut être partagée avec celle d'un organe. Or le contrat conclu par le représentant n'engage que le représenté ; lui seul peut être contractuellement responsable. Il n'en résulte pas que la responsabilité du conseil d'administration, le cas échéant du président, soit entièrement dégagée ; comme ces organes ne sont pas personnellement partie aux contrats passés par la caisse, il ne peut s'agir que d'une responsabilité délictuelle. La victime peut mettre directement cette responsabilité en jeu, mais il ne peut y avoir condamnation *in solidum* de la caisse et de l'un de ses organes puisque les responsabilités de l'une et des autres n'ont pas le même fondement. Si la caisse exerce une action récursoire contre l'organe responsable, ce ne peut donc être qu'en vertu d'un droit propre et non d'une subrogation. Subissant un préjudice du fait de la condamnation prononcée au profit de la victime, la caisse se retourne contre l'organe délictuellement responsable (225).

127. — L'exercice de ce recours serait vraisemblablement paralysé, comme en matière de responsabilité délictuelle de la caisse, par l'inertie des administrateurs dont les intérêts propres se trouveraient en opposition avec ceux de la caisse. Il n'est pas prévu d'organe *ad hoc* pour cette hypothèse. La situation peut se présenter différemment en matière de congédiement abusif d'un salarié ; le directeur régional est maintenant obligatoirement mis en cause par le demandeur dans toutes les instances opposant une caisse à un de ses salariés et portant sur un différend né à l'occasion du contrat de louage de service (226). Il peut conclure à l'appel en garantie des administrateurs intéressés et subsidiairement, au cas où le tribunal reconnaîtrait la responsabilité de la caisse, à la condamnation des administrateurs délictuellement responsables du préjudice subi par la caisse. Le directeur régional peut, sur le fondement du pouvoir général de substitution que lui confère l'article L. 180 C.S.S. (227), poursuivre l'exécution du jugement contre les administrateurs fautifs, huit jours après la mise en demeure réglementaire restée sans effet ; il s'agit bien en l'occurrence du « re-

(224) H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *op. cit.*, t. II, n° 992, p. 1032 ; M. TUNC se range à l'opinion de M. MAZEAUD sauf en matière de responsabilité contractuelle du fait des substituts.

(225) H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *op. cit.*, t. I, n°s 1005 et 1005-2.

(226) Dt n° 51.139 du 7 janvier 1959, art. 6, D. 1959.L.267.

(227) Dt n° 55.118 du 20 janvier 1955, art. 1^{er}.

couvrement d'une recette... (ayant) un caractère obligatoire en vertu... d'une décision de justice » (228).

Quoique fermement partisans de l'autonomie des caisses, nous ne pensons pas que cette procédure d'intervention fasse peser une trop lourde menace sur les administrateurs ; défendre à tout prix leur irresponsabilité n'est pas faire le jeu des caisses. Le caractère bénévole des fonctions d'administrateur interdit une sanction disciplinaire d'ordre pécuniaire ; il ne saurait mettre à couvert leur responsabilité civile.

L'essentiel est que les administrateurs sachent que la mise en jeu de leur responsabilité civile n'est pas purement théorique. Il est à présumer que les directeurs régionaux n'utiliseront qu'avec prudence les possibilités d'intervention qui leur sont ouvertes, convaincus que les pouvoirs que leur confèrent les textes seraient sans effet en l'absence d'une sage politique administrative.

CONCLUSION

128. — La responsabilité des administrateurs apparaît jusqu'ici bien insuffisante. Nous voulons croire cependant qu'elle n'est pas irrémédiablement illusoire. Tous les efforts n'ont pas été accomplis par l'Administration de tutelle pour utiliser les pouvoirs dont elle dispose, et les conseils d'administration eux-mêmes ne jouent pas vraiment le jeu en ne cherchant pas suffisamment à éclairer l'opinion publique et les électeurs.

Conclusion du Chapitre

129. — Le statut des conseils d'administration paraît aujourd'hui encore empreint d'un grand libéralisme dû à l'origine mutualiste des caisses. Le décret du 12 mai 1960 n'y apporte que des modifications tout à fait minimales sans commune mesure, en tout cas, avec les intentions que l'on avait prêtées à l'administration : réduction du nombre des administrations, suppression des élections, ou, tout au moins, nomination de personnalités qualifiées par le ministre. Mais faute d'une mise en jeu effective de la responsabilité des administrateurs et, comme nous le verrons, de celle des organes représentatifs du personnel, il est explicable — et c'est l'orientation de la réforme — que l'organisation des caisses évolue à la recherche d'un équilibre fondé sur la personne des directeurs.

(228) Cf. *infra*, n° 238.

CHAPITRE II

LES ORGANES REPRÉSENTATIFS DU PERSONNEL

INTRODUCTION

130. — C'est essentiellement à l'occasion de conflits individuels avec le personnel, que la jurisprudence, affrontée au problème de la nature juridique des caisses, conclut à l'application du droit du travail (1). Cette solution est riche de conséquences sur le terrain des rapports collectifs, en particulier en ce qui concerne la représentation du personnel au sein des organismes. Les caisses sont constituées, rappelons-le, sous une forme qui emprunte ses traits essentiels à ceux des sociétés mutualistes ; or, celles-ci ne sont autre chose qu'un type privilégié d'association. A ce titre, s'applique aux organismes de sécurité sociale la législation sur les *délégués du personnel* et les *comités d'entreprises* (2), et furent conclues les conventions collectives (3) qui ont institué en marge des institutions de droit commun des *commissions paritaires de conciliation* et des *conseils de discipline*. Telles sont les quatre institutions représentatives du personnel, objet de ce chapitre.

Le droit des rapports collectifs du travail pouvait-il sans inconvénient s'appliquer à un service public à la direction duquel les

(1) Cf. *supra*, n° 12.

(2) Applicable aux associations « de quelque nature que ce soit » (O. du 22 février 1945, art. 1), « quelle que soit leur forme » (L. du 16 avril 1946, art. 1). Or dans les caisses les institutions de droit commun fonctionnent ; la remarque n'est pas superflue car en de nombreuses entreprises, les comités ne sont même pas constitués ; cf. les statistiques rapportées par R. GOERTZ-GIREY, *Cours de relations industrielles*, Montchrestien, 1956, p. 217. On peut affirmer sans risque d'erreur que la quasi totalité des caisses ont un comité d'entreprise, exception faite bien sûr de celles dont le nombre des employés est inférieur à 50 (cf. *supra*, n° 380).

(3) C. de trav., L. I, art. 31.

organisations syndicales de travailleurs sont déjà largement associées en tant que représentant des usagers et du personnel ? Le problème n'a pas été abordé en législation pour les comités d'entreprise (4), il vient de l'être en ce qui concerne les conventions collectives. Un décret du 12 mai 1960 précise que les conventions collectives du personnel des organismes de sécurité sociale ne deviendront applicables « qu'après avoir reçu l'agrément du ministre du Travail » (art. 17). Deux conventions collectives jusqu'ici ont été successivement appliquées : la première conclue le 16 octobre 1946 sous le régime de la loi du 24 juin 1936 et du décret du 10 juin 1939, a été remplacée par celle du 8 février 1957 élaborée en application de la loi du 11 février 1950 ; une convention conclue entre temps le 23 juillet 1953 ne put entrer en vigueur, le ministre ayant usé du pouvoir d'annulation dont il dispose sur les décisions des conseils d'administration. La difficulté se présente de l'application de la convention collective de 1957 depuis le décret du 12 mai 1960. C'est un problème de conflit de lois dans le temps, qui a pu passer inaperçu lors de l'application de la convention collective de 1946 après les réformes du 23 décembre 1946 et du 11 février 1950 — il n'était d'ailleurs pas propre à la sécurité sociale — mais qu'il n'est pas possible aujourd'hui d'éluder. Les éléments de solution que nous allons tenter de donner avant d'entrer dans le vif de ce chapitre, trouveront leur application tout au long de cet ouvrage (5).

**

131. — Tout problème de droit transitoire soulève deux questions : la loi nouvelle est-elle rétroactive ? S'applique-t-elle immédiatement aux situations juridiques en cours de constitution ou en cours d'effet ?

132. — De toute évidence le décret du 12 mai 1960 n'a pas d'effet rétroactif. Les textes réglementaires qui constituent matériellement des « lois », doivent être interprétés à la lumière de l'article 2 du Code civil ; mais à la différence des lois au sens propre du terme, ils ne pourraient comporter de clause de rétroactivité (6) ;

(4) Le problème ne se pose guère pour les délégués du personnel dont le rôle est plus limité.

(5) Notamment au chapitre suivant consacré au statut du directeur, et à la deuxième partie, à propos de l'autorité des organes de la caisse sur le personnel.

(6) M. WALINE, *Droit administratif*, 8^e éd., Sirey, 1959, n° 212.

tel n'est d'ailleurs pas le cas. En conséquence, les effets de la convention collective antérieurs au 12 mai ne peuvent être remis en cause. L'exigence d'un agrément ministériel n'affecte pas non plus la régularité de sa conclusion intervenue à une époque où seule la loi du 11 février 1950 était applicable. De même les conventions collectives signées et déposées au secrétariat du Conseil des Prud'hommes avant le 23 décembre 1946 furent maintenues après cette date sans qu'il soit nécessaire de les soumettre à la procédure de l'agrément (7).

Le raisonnement serait sans faille si la convention collective avait été conclue pour une durée indéterminée. Mais suivant une habitude qui paraît assez répandue (8), les signataires ont convenu que la convention était « conclue pour une durée d'un an à dater du 1^{er} avril 1957 » et qu'elle se renouvellerait « par tacite reconduction d'année en année ». Or la tacite reconduction n'opère pas prorogation du contrat antérieur, mais entraîne la création d'un contrat nouveau ; le Code civil n'énonce cette règle qu'à l'occasion du louage de choses, mais on s'accorde à l'étendre aux autres contrats (9). Lors de la reconduction d'une convention collective suivant immédiatement un changement de législation, les règles nouvelles d'élaboration devraient s'appliquer. La doctrine et la pratique ne semblent pas jusqu'ici avoir aperçu ce problème dont l'intérêt n'est pourtant pas négligeable. On nous objecterait vainement que d'après l'art. 31 c, al. 3, L. 1^{er} du Code du travail, la durée d'une convention collective reconduite est indéterminée et que c'est donc au 1^{er} avril 1958 qu'il faut apprécier la légalité de l'élaboration de la dernière convention collective du personnel des caisses. Cette disposition, analogue à celle de l'art. 1738 du Code civil relatif au louage de choses, a pour but d'empêcher que les parties ne se trouvent engagées sans y avoir pris garde, pour une durée trop longue ; mais ce n'est qu'une présomption que peuvent faire tomber les contractants. « La prévision de la tacite reconduction — inutile, en un certain sens, puisque celle-ci opérerait même en l'absence de la clause qui la prévoit — conserve une utilité à l'effet... de modifier le caractère du contrat reconduit en lui assignant une durée indé-

(7) Ch. FREYRIA, *Les conflits de lois dans le temps relatifs aux conventions collectives de travail*, D.S. 1955, p. 268, col. 1 ; la différence de portée de l'agrément dans la loi du 23 décembre 1946 et dans le décret du 12 mai 1960 ne diminue pas l'intérêt du rapprochement.

(8) Renée PETIT, *Le contenu des conventions collectives de travail*, D.S. 1952, p. 461.

(9) Cf. pour le contrat d'assurance. PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. XI, « Le contrat d'assurance » par A. BESSON, n° 1289.

terminée » (10). Nous pensons donc que le 1^{er} avril 1961, la validité de la reconduction de la convention collective conclue le 17 février 1957 sera subordonnée à un agrément ministériel : il n'y aura pas rétroactivité, mais application immédiate du décret du 12 mai à la constitution d'une situation juridique nouvelle.

La régularité de l'élaboration d'une convention collective est une condition nécessaire au développement de ses effets pour l'avenir, mais est-ce une condition suffisante ? autrement dit, son application ne risque-t-elle pas d'être paralysée par la législation nouvelle ?

133. — Le décret du 12 mai 1960 n'a pas seulement pour objet les modalités de conclusion des conventions collectives, il contient des dispositions de fond, pouvoir disciplinaire du directeur par exemple, qui sont, à première vue, difficilement conciliables avec certaines clauses de la convention collective pour reprendre le même exemple, avec celles instituant un conseil de discipline.

On distingue habituellement les situations juridiques réglementaires auxquelles s'applique immédiatement la loi nouvelle, et les situations contractuelles qui continuent à être régies par la loi en vigueur à l'époque de la conclusion de la convention, à moins qu'elles ne soient contraire à des dispositions d'ordre public de la nouvelle législation. Il faut alors se demander si la loi nouvelle est d'ordre public, et si la notion d'ordre public du droit transitoire est la même que celle de l'article 6 du Code civil. Autrement dit, la loi nouvelle à laquelle une convention collective ultérieure ne pourrait déroger, est-elle impérative au point de paralyser les effets d'une convention collective antérieurement conclue ? La question est controversée ; la distinction entre plusieurs degrés dans l'ordre public amène à une qualification souvent incertaine de la loi considérée.

(10) Pierre VOIRIN, note sous Civ. 15 octobre 1941, *D.C.* 1942.J.149, à propos de la tacite reconduction du contrat individuel de travail. *Contra* : ROUAST, in PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. XI, n° 861. Il est vrai que la Cour de Cassation a jugé que, si la clause de tacite reconduction prévoit des prorogations successives pour la même durée que le contrat initial et sans en limiter le nombre, la durée du contrat reconduit est indéterminée (BRUN et GALLAND, *op. cit.*, n° 11.272. RODIÈRE, note sous Civ. 15 octobre 1946, *J.C.P.* 1942.II.2009) ; cette jurisprudence nous paraît devoir être limitée au contrat de travail et se justifie surtout pour ceux dont la durée est brève : plus la durée de renouvellement d'une convention est courte, plus s'atténue la différence pratique entre contrat à durée déterminée et indéterminée ; au point de vue juridique, ce subterfuge permettait aux employeurs de congédier un salarié sans préavis, c'est à cette fraude qu'a voulu faire échec la Cour de Cassation ; le danger est beaucoup moins grave sur le plan des rapports collectifs du travail.

134. — S'engageant sur cette voie, M. Freyria qui a consacré une étude au problème dans son aspect général, pense à juste titre que l'effet immédiat de la loi nouvelle dépend de la qualification donnée à la convention collective. Se ralliant à la doctrine de la nature mixte des conventions collectives, il conclut un peu hâtivement que la partie dite réglementaire de la convention est affectée par la loi nouvelle, mais non la partie contractuelle. Pour justifier une jurisprudence qui a admis le maintien en vigueur de conventions conclues avant un changement de la législation, solution dont l'intérêt social est incontestable, il est amené à gonfler exagérément l'élément contractuel des conventions collectives aux dépens de l'élément réglementaire. Selon lui, les membres des organisations signataires et adhérentes seraient dans une situation contractuelle ; seuls seraient dans une situation réglementaire les individus auxquels une convention collective ne s'applique qu'en vertu d'un arrêté d'extension.

Cette distinction se heurte malheureusement à des objections de la doctrine contemporaine qui nous paraissent péremptoires (11) ; elle est battue en brèche par l'évolution du droit des conventions collectives (12). C'est bien, semble-t-il, en vertu de son caractère réglementaire que la convention collective à effet tant à l'égard des membres des organisations signataires que de ceux des professions auxquelles elle est étendue. Nous pensons par contre que si les employeurs et les travailleurs sont dans une situation réglementaire au regard de la convention collective, ils sont dans une situation contractuelle au regard de la loi portant statut des conventions collectives. Il faut approfondir l'analyse de la nature des conventions collectives. Dire qu'elles ont une nature mixte ne signifie pas simplement qu'elles comportent une partie contractuelle — dans les rapports des parties signataires — et une partie réglementaire — dans les rapports avec les membres de la profession —. La même partie peut avoir à la fois ce double caractère selon l'angle sous

(11) P. DURAND et R. JAUSSAUD, *Traité de droit du travail, op. cit.*, t. I, n° 106, réfutation des théories du mandat de la gestion d'affaire et de la stipulation pour autrui. L'argument de M. Freyria n'est guère plus convaincant : l'adhésion des membres des groupements signataires aux statuts de ces groupements, pour volontaire qu'elle soit, ne fait pas d'eux des parties à la convention collective ; c'est méconnaître la personnalité morale des groupements.

(12) De 1919 à 1950 ; les formalités d'habilitation prévues par la loi du 11 février 1950 ne restent d'ailleurs qu'une « survivance assez étrange du droit antérieur des conventions collectives », DURAND et VITU, *op. cit.*, t. III, n° 180.

lequel on l'envisage (13). La partie dite normative de la convention collective constitue bien la loi de la profession mais reste l'objet d'un contrat. Les membres de la profession sont par le fait même eux aussi dans une situation hybride, réglementaire par rapport aux dispositions d'ordre général et impersonnel de la convention collective, contractuelle par rapport aux lois fixant le régime juridique des conventions collectives ; nous n'en dirons pas autant par rapport aux lois portant une réglementation concrète de leur situation de salariés ou d'employeurs. Notons que, jusqu'ici tout au moins, notre divergence de vue avec M. Freyria est sans conséquence pratique au regard de la portée à donner au décret du 12 mai ; les deux conventions collectives nationales conclues par les fédérations de caisses se sont appliquées à tout le personnel des organismes du régime général sans appeler d'extension. Selon la thèse de M. Freyria comme pour nous, quoique pour des raisons absolument opposées, l'application de la convention collective du personnel des caisses n'est pas en principe affectée par un changement de législation.

135. — Nous avons cependant laissé entendre que nous distinguerions entre les lois relatives au statut des conventions collectives, et celles portant une réglementation objective de la situation des travailleurs et des employeurs. C'est ici le lieu d'introduire la précision apportée par M. Roubier : « la formule bien connue selon laquelle les lois nouvelles n'ont pas d'effet sur les contrats en cours doit subir une légère correction : il faut dire les lois nouvelles relatives au régime des contrats n'ont pas d'effet sur les contrats en cours » (14). Il faut distinguer les lois posant de façon abstraite le mécanisme des contrats ; c'est en matière de conventions collectives leur effet automatique, par exemple, la possibilité ou non pour les membres de la profession de s'en affranchir par la démission, etc... Ces lois sont d'ordre public et devraient être respectées par une convention collective ultérieure, mais doivent être sans influence sur les conventions collectives en cours d'effet. M. Freyria, qui d'ailleurs n'entre pas dans cette distinction, s'insurge contre

(13) C'est ce que sous-entend P. DURAND quand il écrit : « l'originalité de la convention collective est d'associer les obligations et les règles de droit au point de ne former qu'un tout organique dont les éléments dissociables par l'analyse juridique ne peuvent cependant exister isolément », DURAND et VITU, *op. cit.*, t. III, n° 180.

(14) P. ROUBIER, *Le droit transitoire (conflits de lois dans le temps)*, 2^e éd., Dalloz et Sirey, 1960, n° 82, p. 415.

une telle survie, illogique dans la mesure où il reconnaît aux conventions collectives une nature partiellement réglementaire. La fonction des conventions collectives, écrit-il, est de contribuer à l'uniformisation des conditions de travail ; or, il le rappelle à juste titre, le fondement de l'application de la loi nouvelle aux situations réglementaires en cours d'effet est d'assurer le maintien de l'unité de la législation (15). Si on dissipe la confusion commise par l'auteur, l'argument se retourne contre lui. La fonction unificatrice des conventions collectives est incontestable (16), mais elle est toute relative, elle est limitée au champ d'application des conventions (17). La convention collective est un procédé de réglementation très souple des conditions de travail ; elle réalise une certaine unité, mais dans la diversité, étant donné la liberté d'initiative laissée aux parties contractantes. Or le fondement de l'application de lois d'époques différentes à des situations contractuelles en cours d'effet est sans graves conséquences étant donnée leur infinie diversité (18).

Il est d'autres lois qui, sans fixer le régime juridique du contrat — convention collective ou contrat de travail — déterminent concrètement le statut du salarié ou de l'employeur : par rapport à elles, les intéressés sont dans une situation réglementaire. On sait que ces lois sont de plus en plus nombreuses en droit du travail, au point qu'on ait pu dire que les rapports de travail éclipsaient le contrat. Il est facile de distinguer les deux catégories de lois quoique un même instrument puisse contenir les deux types de dispositions différentes. Ainsi les dispositions du décret du 12 mai 1960 relatives à l'agrément concernent le régime juridique des

(15) P. ROUBIER, *op. cit.*, n° 70, p. 345.

(16) On nous objectera que les infirmités de la convention collective, quant à sa généralité et à sa durée, sont aujourd'hui celles de la loi : « L'idée d'un droit civil commun à tous les Français... n'a plus aujourd'hui la faveur de la démocratie », écrivait G. RIPPERT (*Le régime démocratique et le droit civil moderne*, L.G.D.J., 1936, n° 217, « causes de l'abandon du droit commun »). Mais d'une part la loi garde vocation à une généralité maximum, et surtout le rapprochement entre loi et convention collective est générateur de la confusion inconsciemment commise par M. FREYRIA (cf. déjà l'ambiguïté du titre de son article) : il s'agit ici d'un conflit dans le temps de deux lois, ou plutôt d'une loi ayant perdu son caractère législatif et d'un décret, et non de deux conventions collectives. Notre analyse n'est cependant pas dépourvue d'intérêt en ce qui concerne l'application d'une convention collective nouvelle aux contrats individuels de travail en cours d'effet : elle explique pourquoi les conventions collectives peuvent comporter une clause de rétroactivité (DURAND et VITU, *op. cit.*, t. III, n° 192, p. 535), solution inexplicable si on considère comme M. FREYRIA (*op. cit.*, p. 370, col. 2) que la convention collective est, pour partie, « un acte réglementaire pris en application d'une loi » ; cf. *supra*, note 6.

(17) P. ROUBIER, *op. cit.*, n° 78, p. 390.

(18) DURAND et VITU, *op. cit.*, t. III, n° 147, p. 414.

conventions collectives (de leur constitution mais non de leurs effets), par contre, quoiqu'elles touchent à un domaine abandonné jusqu'ici à la liberté des contractants, les dispositions relatives aux pouvoirs du directeur et du conseil d'administration constituent une réglementation concrète du statut du personnel et de son employeur ; ces matières jusqu'ici contractuelles deviennent réglementaires.

136. — Ainsi se trouvent éliminées les difficultés que soulève la notion d'ordre public : y a-t-il un ordre public spécial aux conflits de lois dans le temps comme dans l'espace ? Sur le terrain même de l'ordre public, il y aurait cependant des arguments assez forts en faveur de l'application immédiate de la loi nouvelle. Le décret du 12 mai n'est pas seulement une disposition du droit du travail, il est relatif à l'organisation d'un service public dont il règle la compétence des agents. Il faut donc lui reconnaître un caractère particulièrement impératif, nonobstant toutes stipulations antérieures.

Cette conclusion est encore plus nette dans les perspectives tracées par M. Roubier. Ce qui était là une exception devient ici la règle. Dans une situation contractuelle à l'égard des dispositions du décret du 12 mai relatives à l'agrément de la loi du 11 février 1950, comme des règles du contrat individuel de travail, le personnel des caisses et les caisses en tant qu'employeurs, sont dans une situation réglementaire au regard des dispositions du décret du 12 mai relatives aux pouvoirs des organes, comme à l'égard des lois du travail fixant le statut légal de l'emploi (19). L'application immédiate des dispositions du décret du 12 mai contenant une réglementation substantielle du statut du personnel n'est pas une exception au principe de la survie de la loi ancienne à travers la situation contractuelle engendrée par la convention collective, mais l'illustration du principe de l'application immédiate de la loi nouvelle aux situations réglementaires.

(19) Sur la distinction entre contrat et statut légal en droit du travail : ROUBIER, *op. cit.*, n° 79, p. 399 ; P. DURAND et A. VIRU, *op. cit.*, t. II, n°s 114 à 121, après avoir contesté que la notion de « relation de travail » élimine complètement celle de contrat, concluent à une « combinaison du contrat et de l'institution » (p. 212). Il est vrai qu'en droit transitoire la distinction se heurte à la jurisprudence qui a appliqué la loi du 19 juillet 1928 (sur la résiliation du contrat de travail) aux contrats en cours ; il faut reconnaître que l'idée d'ordre public, ou, comme dit la Cour, « d'intérêt social et de protection du travail », continue à jouer un rôle en ce domaine, mais un rôle subsidiaire.

137. — Il restera à préciser dans quelle mesure il y a contradiction entre la convention collective du 8 février 1957 et le décret du 12 mai 1960 en ce qui concerne notamment la participation des administrateurs aux organismes paritaires. L'intérêt de la question est double : déterminer quelles sont les dispositions de la convention collective d'ores et déjà frappées de caducité ; savoir quelle marge de liberté conserveront les contractants dans les matières nouvellement réglementées, lors de la négociation d'une nouvelle convention collective ou simplement de l'adaptation de la convention actuelle à la nouvelle réglementation.

*
**

138. — Quelles que soient les modifications de la législation, la création d'institutions représentatives du personnel soulève deux questions : s'agit-il bien d'organes des caisses ? (Section I) ; sans préjudice d'un changement possible de leur composition, quel est le statut de leurs membres ? ne s'est-il pas élaboré, en marge du droit commun, un statut de membre de ces organes qui, s'il perd la qualité de règle écrite à la suite du récent décret, conserve la valeur d'une coutume ? (Section II).

SECTION I

NATURE DES INSTITUTIONS REPRÉSENTATIVES DU PERSONNEL

139. — Le particularisme de ces institutions et leur influence sur la gestion des organismes de sécurité sociale ne suffirait pas à retenir notre attention s'il ne s'agissait bien d'organes des caisses, que leur statut soit fondé sur une convention collective ou sur le droit commun du travail.

§ 1. — INSTITUTIONS CRÉÉES PAR UNE CONVENTION COLLECTIVE

140. — Non seulement une convention collective peut créer des organes, mais telle est bien la nature des institutions créées par les conventions collectives du personnel des caisses.

A) Une convention collective peut-elle instituer des organes ?

141. — On peut se demander si une convention collective peut créer un organe. La réponse, pour nous, ne fait aucun doute. Certes, un organe ne peut naître d'une simple décision d'un autre organe ou des membres du groupe, il tire son origine de la constitution même de la personne morale, loi ou statuts (20). Telle est bien la nature des conventions collectives ; si, par leur aspect contractuel, elles n'ont pas la permanence d'un acte statutaire, par leur aspect réglementaire elles en ont la généralité. C'est une de leurs fonctions de contribuer à l'organisation des entreprises ; les conventions collectives nationales susceptibles d'extension doivent obligatoirement contenir un certain nombre de clauses « qui constituent en quelque sorte des dispositions constitutionnelles pour toutes les entreprises » (21). Les organes de la caisse créés par la convention collective n'ont sans doute pas un caractère originaire, ils ne sont pas nés en même temps qu'elle, mais d'une modification de sa structure ; nous en verrons les conséquences lors de l'étude de leurs pouvoirs.

B) Les institutions créées par les conventions collectives du personnel des organismes de sécurité sociale sont-elles des organes des caisses ?

142. — Certains de ces organismes, commission paritaire, conseil de discipline, ne sont-ils pas des juridictions, organes de l'Etat, et d'autres des institutions extérieures aux caisses ?

I. — Organes des caisses ou juridictions ?

a) LA COMMISSION PARITAIRE D'ÉTABLISSEMENT

143. — La question ne présente qu'un intérêt rétrospectif en ce qui concerne les commissions paritaires ; la convention collec-

(20) Cf. *supra*, n° 51.

(21) DURAND et VITU, *op. cit.*, t. III, n° 221, p. 623 ; C. du trav., L. I, art. 31 g. P. DURAND avait déjà relevé ce caractère dans *Le dualisme de la convention collective de travail*, R.T.D.C., 1939, pp. 353 à 392, notamment n° 15, p. 371.

tive de 1957 ne leur donne plus qu'un pouvoir consultatif (22) ; or, une juridiction ne donne pas d'avis ; dans le cas contraire, son avis n'est pas un acte juridictionnel. La convention collective de 1946 donnait pouvoir à la commission paritaire que l'on appelait alors « commission d'établissement », de prendre des décisions exécutoires (article 4) : la commission paritaire nationale devait rendre des sentences arbitrales (article 5). On se demande si les rédacteurs de la convention collective étaient conscients de la signification des termes employés. Le ministre du Travail eut beau jeu de faire remarquer que l'article 11 de la loi du 23 décembre 1946 avait suspendu les procédures d'arbitrage (23), et retira son agrément pour l'article 4 et les deux derniers alinéas de l'article 5 (24) ; la commission paritaire nationale subsistait seule, mais réduite à ne plus donner que des avis.

En supposant même la loi du 4 mars 1938 applicable à l'époque, la référence à l'arbitrage eut été illégale : cette loi, comme celle du 11 février 1950, a organisé une procédure particulière d'arbitrage pour les contrats collectifs du travail seulement ; or les commissions paritaires de la convention collective de 1946 étaient chargées de régler des conflits individuels (25) pour lesquels la clause compromissoire est interdite (26) ; elle n'est autorisée en droit commun qu'en matière commerciale, ce qui n'est pas le cas en l'occur-

(22) A deux exceptions près : 1° La commission paritaire doit donner son agrément au règlement intérieur de chaque caisse, établi d'ailleurs conformément au règlement intérieur-type de la convention collective (article 62 de la convention collective) ; 2° Si la commission paritaire nationale saisie du recours d'un agent licencié, estime que les règles fixées en matière de compression de personnel et de suppression d'emploi n'ont pas été correctement appliquées, la réunion du conseil de discipline est de droit.

(23) Qui ne s'appliquaient d'ailleurs qu'à l'industrie et au commerce, L. 31 décembre 1936, art. 1^{er}.

(24) Lettre du ministre du Travail à la F.N.O.S.S. du 10 décembre 1948, *Rev. de la S.S.*, 1948, n° 4, p. 14.

(25) La convention collective du 8 février 1957 étend au contraire expressément la compétence des commissions paritaires au règlement des conflits collectifs du travail ; cela résulte implicitement de l'article 7, alinéa 4 (« ...consultées au sujet de tout litige »), mais surtout de l'article 10 qui organise une procédure de médiation pour « les conflits collectifs du travail... qui n'auraient pu être réglés par la commission paritaire de conciliation visée à l'article 7 ». En fait, la commission paritaire nationale n'a jamais été saisie que de conflits individuels.

(26) BRUN et GALLAND, *Droit du travail*, Sirey, 1958, n° III, 194 (2) : « on ne saurait admettre la validité d'une clause d'arbitrage visant les conflits individuels, qu'elle soit insérée dans un contrat de travail (Cour de Paris, 29 juin 1956, p. 56, note Motulsky) ou dans une convention collective (Cass. soc., 9 juillet 1953, *Bull.* 1953.IV.393) » ; DURAND, *Traité de droit du travail*, t. III, 1956, avec le concours d'A. VITU, n° 184, p. 509.

rence. Dans une contestation opposant le sieur Prévost à la caisse primaire de la Haute-Marne sur une question de coefficient hiérarchique, le tribunal civil de Chaumont, semblant ignorer le retrait d'agrément ministériel, avait jugé « qu'en vertu de l'article 5 de la convention collective, cette décision (de la commission paritaire nationale) constituait un arbitrage qui s'imposait aux intéressés » ; le jugement fut cassé le 25 mai 1956 (27) : « La commission paritaire nationale... ne peut se substituer aux conseils des prud'hommes auxquels il appartient en vertu de l'article 1^{er} du Livre IV du Code du travail, de trancher les différents individuels qui s'élèvent entre les employeurs et leurs salariés... ». Les commissions paritaires des conventions collectives de la sécurité sociale évoquent les organisations similaires du statut du personnel de certaines entreprises nationalisées et les commissions paritaires du statut de la fonction publique (28). Le cas des employés des entreprises nationalisées qui se trouvent, même soumis à un statut, dans une situation réglementaire de droit privé, appelle spécialement la comparaison. La jurisprudence de la Cour de Cassation sur les commissions paritaires du « statut du mineur » est identique à celle que nous venons de citer (29). Il est vrai que ces commissions sont à la fois compétentes pour prendre des mesures d'ordre intérieur et des sanctions disciplinaires, rôle confié dans les caisses à un organisme particulier.

b) LE CONSEIL DE DISCIPLINE

144. — Le conseil de discipline a toujours disposé d'un pouvoir de décision, tant sous le régime de la convention du 16 octobre 1946

(27) Cass. soc. 25 mai 1956, Prévost c. Caisse primaire de S.S. de la Haute-Marne, *D.S.* 1956, p. 508.

(28) G. LEVASSEUR, *La situation du personnel dans les entreprises nationalisées*, in *Le fonctionnement des entreprises nationalisées*, 3^e col. des Facultés de Droit, p. 352, ce rapport inclut l'étude de la convention collective du personnel de la sécurité sociale.

(29) Cass. 9 février 1951, Houillères du Bassin du Nord et du Pas-de-Calais c. Joachim, *D.S.* 1951, p. 325 : « le caractère reconnu aux décisions de ces commissions (paritaires) par l'alinéa 10 de l'article 5 du décret du 14 juin 1946, à savoir qu'elles sont immédiatement exécutoires, n'est pas de nature à leur faire perdre leur caractère de décisions d'ordre « administratif » (l'essentiel est qu'il ne s'agisse pas d'un acte juridictionnel). V. le commentaire de cette décision in DELESALLE, *Le statut du personnel des entreprises nationalisées*, thèse dactyl., Lille, 1953, pp. 52 à 55. Rapp. de Cass. soc., 10 mars 1955 Pellegrini, *J.C.P.* 1956.J.9488, 2^e espèce, les dispositions d'un statut du personnel instituant un conseil de discipline dans une entreprise, ne constituent pas un compromis d'arbitrage ; le conseil des prud'hommes est compétent sans être lié par une décision prise par ce conseil de discipline.

(article 46) que celle du 8 février 1957 (article 48) (30). Ces dispositions ne sauraient s'analyser en une clause compromissoire, le raisonnement est le même que pour les commissions paritaires ; d'ailleurs comme l'ont fait remarquer MM. Légal et Brêthe de La Gressaye, « un arbitre est par définition un tiers étranger aux parties en litige, à telle enseigne que nul ne peut être arbitre en sa propre cause... Toute autre est la situation de l'organe investi d'une fonction disciplinaire » (31).

Le conseil de discipline exerce au sein de l'entreprise qu'est la caisse, un pouvoir répressif, son organisation est fortement juridictionnalisée ; est-ce à dire qu'il s'agisse d'une véritable juridiction ? Selon MM. Brun et Galland, le doute est permis, si l'on accepte le dilemme qu'ils proposent : « ces organismes sont-ils *de simples donneurs d'avis* que le chef d'entreprise serait seulement tenu de consulter et non de suivre ? Doit-on au contraire leur attribuer des prérogatives *juridictionnelles*, si bien qu'ils rendraient alors des sentences qui s'imposeraient au chef d'entreprise ? » (32) ; il n'est pas certain que la notion de juridiction se réduise à la possibilité de prendre des décisions. La question a donné lieu à de récents débats dans la jurisprudence administrative relative aux innombrables commissions, à la nature incertaine, dotées dans les domaines économiques, professionnels et sociaux de compétence décisionnaire (33). Les critères organiques (composition de la juridiction, indépendance de ses membres) ne sont que des indices ; la procédure des conseils de discipline est sans doute contradictoire, les décisions sont motivées, mais elles devraient être revêtues de la formule exécutoire s'il s'agissait d'actes juridictionnels ; elles auraient alors l'autorité de chose jugée et ne seraient susceptibles que d'appels ou de recours en cassation. Il est d'ailleurs un argument qui nous paraît déterminant : seule une loi peut créer une juridiction (34), une convention collective serait impuissante à le faire.

(30) Exception faite du conseil national de discipline des agents de direction qui ne donne que des avis.

(31) A. LÉGAL et BRÊTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, p. 397.

(32) BRUN et GALLAND, *op. cit.*, n° III, 97, p. 781.

(33) DE SORO, *La notion de juridiction*, D. 1956, Chr., p. 45 ; Cass. soc., 9 janvier 1957, Tanguy contre Le Nancelot, D.S. 1948, p. 36, arrêts rendus à propos des commissions paritaires départementales instituées par arrêtés ministériels pour statuer sur la classification des emplois en vue de la réglementation des salaires.

(34) C.E. 31 juillet et 5 mars 1948, J.C.P. 1949.J.4656. L'article 34 de la constitution du 4 octobre 1958 confirme expressément cette interprétation traditionnelle.

La jurisprudence qui a pu hésiter sur la portée des pouvoirs des conseils de discipline à l'égard des conseils d'administration (35), ne s'est pas trompée sur leur nature et leur dénie tout caractère juridictionnel (36). Cette solution n'est pas isolée : les commissions paritaires locales et inter-locales, instituées par le statut du mineur, statuant disciplinairement, ne sont pas des juridictions (37) ; par contre, il n'est pas interdit de penser avec M. de Laubadère que les conseils de discipline départementaux institués par la loi du 28 avril 1952 portant statut du personnel communal, sont de véritables juridictions (38).

II. — Organes des caisses ou organismes inter-caisses ?

145. — Ni juridictions arbitrales, ni juridictions disciplinaires, les conseils de discipline et commissions paritaires semblent bien être les organes des caisses. N'est-ce pas oublier que certains d'entre eux et non des moindres ont un ressort régional ou national ? (39) n'étant pas eux-mêmes dotés de la personnalité morale, ces commissions doivent se rattacher à un organisme préexistant. Ces structures ne sont pas propres à la sécurité sociale ; le « statut du mineur » en offre d'autres exemples. Constatant qu'il ne s'agit pas d'organismes juridictionnels, M. Delesalle conclut : « les commissions sont des organismes *intérieurs* de discipline et de réglementation interne à l'échelon national, et de conciliation et de surveillance à l'échelon local » (40). Il est permis de demander : intérieurs à quoi ? Les houillères nationalisées se composent de plusieurs Etablissements Publics — Charbonnages de France et Houillères de

(35) Cf. *infra*, n° 216 et s.

(36) T. civ. de Nantes, 16 mars 1951, C.P. Nantes, *G.P.* 1951.I.322, *D.S.* 1951, 642 ; T. paix Paris (5^e arrondissement), 8 janvier 1953, M... c. C.R.A.V., *G.P.* 1953.II.23 ; T. civ. Seine, 22 juillet 1953, *D.O.* 1953, pp. 506 et 510, *G.P.* 1954.I. J.23 ; HÉBRAUD, note sous Cass. 26 novembre 1948, *D.S.* 1949, p. 188.

(37) Cass. soc., 11 mars 1955, Société Fermière des mines de Blaynard c. Clavel, *D.S.* 1955, p. 437.

(38) DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, *op. cit.*, n° 1394, p. 697 (ces conseils paritaires dont les membres sont tirés au sort, sont présidés par un magistrat ; ils statuent à la majorité des voix, votent à bulletin secret ; le maire ne peut prononcer de sanctions plus sévères que celles qu'ils ont ordonné. V. commentaire de COURCELLE et MAS, S. 1952.L.676).

(39) Commission paritaire nationale, commission paritaire et conseil de discipline nationaux des agents de direction, des médecins-conseils, conseils de discipline régionaux des agents des cadres.

(40) DELESALLE, *op. cit.*, p. 65.

Bassins —, de plus le statut du mineur s'applique à nombre d'exploitations privées ; il est loisible de comprendre : intérieur à la « profession minière » (41). MM. Légal et Brèthe de La Gressaye avaient noté la distinction : « l'organisation disciplinaire dans les rapports du travail peut se concevoir sous formes de juridictions instituées dans le cadre de la profession.., mais composées d'organes indépendants de l'entreprise, elles agiront sur elle, pour ainsi dire de l'extérieur, et non point tant au nom de ses intérêts propres que de ceux d'une institution supérieure dans laquelle elle est intégrée. L'organisation disciplinaire créée « de l'intérieur » fonctionnant pour le compte de l'entreprise est tout autre chose... » (42). La profession est une notion juridique au contour assez incertain, dotée de quelques structures, mais rarement de la personnalité morale ; sa signification est ambivalente ; le terme s'applique tantôt à l'ensemble des salariés d'une branche déterminée, tantôt aux entreprises de cette branche, aux employeurs directement, et aux salariés dans la mesure où ils sont associés à l'entreprise.

Il est peu satisfaisant de qualifier les commissions et les conseils inter-caisses d'organes d'une profession. La sécurité sociale n'est pas une corporation — quoique elle se comporte souvent comme telle — mais un service public. Les conseils de discipline sont destinés à sanctionner les fautes des seuls salariés et non des administrateurs. Il y a cependant une profession des employés de la sécurité sociale, ce qui n'a rien d'anormal, puisque la fonction publique elle-même tend à prendre ce caractère ; peut-on dire que la F.N.O.S.S. et l'U.N.A.C.F. prêtent leur personnalité juridique à ces structures professionnelles ? La solution resterait boiteuse puisqu'il y a deux fédérations de caisses ; bien qu'elles jouent un certain rôle dans la constitution et parfois dans la convocation des organes intercaisses, elles en sont distinctes.

146. — L'intérêt du débat peut paraître mince : déterminer qui supporte les frais de fonctionnement de ces organismes, et qui est responsable de leurs fautes ; seuls d'ailleurs les conseils de discipline qui prennent des décisions sont susceptibles de commettre des fautes. Mais surtout la protection des salariés contre les congé-

(41) Le terme est employé par le Conseil d'Etat qui, ayant à rechercher la nature juridique de la Caisse autonome de sécurité sociale dans les mines, déclare qu'il s'agit non d'un établissement public mais d'un « organisme propre à la profession minière », C.E. 16 mars 1956, Garnett, R. 125.

(42) LÉGAL et BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, p. 413.

diements prononcés par les conseils d'administration ne peut être effective que si les conseils de discipline sont considérés comme des organes de caisses (43). La première question est réglée empiriquement par la convention collective de 1957 et le règlement intérieur. La F.N.O.S.S. et l'U.N.C.A.F. assurent le fonctionnement matériel de la commission paritaire nationale, règlent les frais de déplacement des représentants des administrateurs, mais non ceux des salariés qui restent à la charge des organisations syndicales dont ils font partie. Les frais occasionnés par la tenue des conseils de discipline nationaux du personnel de direction et des médecins-conseils, et des conseils de discipline régionaux des cadres sont à la charge de l'organisme intéressé (44).

Ces solutions manquent d'homogénéité et ne sont guère instructives. Il semble plutôt que ces conseils et commissions soient conjointement les organes de toutes les caisses de la circonscription à laquelle ils correspondent. Il s'agit donc bien d'organes des caisses, quoique composés de membres extérieurs à elles (45).

(43) V. *infra*, n° 218.

(44) Convention collective du 8 février 1957, article 53, *in fine*, pour les cadres ; arrêté du 2 janvier 1952, article 11, pour les médecins-conseils ; règlement intérieur-type de l'avenant relatif au personnel de direction.

(45) Nous réservons cependant les cas de la commission paritaire nationale qui, à la différence des commissions paritaires locales, ne nous paraît pas être un organe mais une simple réunion de représentants des caisses et des syndicats du personnel. La différence en théorie est claire : les membres d'un organe représentent plus directement la personne morale que leurs mandants. La distinction n'est pas propre aux caisses, elle est commune aux personnes morales publiques et privées, de droit interne ou international ; c'est toute la différence entre une réunion diplomatique et l'assemblée d'une institution internationale. En pratique, les membres d'un organe se sentent souvent davantage les défenseurs des groupes qui les ont désignés que de l'organisme qu'ils représentent. L'hésitation n'est cependant pas possible en ce qui concerne la commission paritaire nationale. Sa mission première est de conclure une convention collective ; or dans la conception du droit français, la convention collective reste un acte contractuel et privé, quelle que soit l'importance de l'intervention de l'autorité publique dans sa conclusion. Les signataires ne sont pas un collège habilité à prendre des délibérations : la commission paritaire nationale est la réunion de deux parties à un contrat (P. DURAND, *Le dualisme des conventions collectives*, R.T.D.C., 1939, pp. 353 à 393, particulièrement I^{re} partie et n° 10). Le caractère permanent de la commission ne démentit pas cette analyse ; son activité est le prolongement de sa mission première : veiller à l'application du contrat, l'interpréter, concilier les conflits collectifs nés à l'occasion de son application, y ajouter des avenants, le modifier, le renouveler. Telle n'est pas, en principe, la compétence des commissions paritaires locales (cf. *infra*, n°s 365 et s., 381 et s.) en dépit de la similitude de dénomination ; celle de commission d'établissement adoptée en 1946 prêtait moins à confusion mais fut sans doute abandonnée en raison des souvenirs fâcheux (retrait d'agrément) qui restaient associés à son nom.

§ 2. — INSTITUTIONS DE DROIT COMMUN :
LES COMITÉS D'ENTREPRISE

147. — La législation des comités d'entreprise s'étend-elle aux caisses ? et, dans l'affirmative, les comités d'entreprise, en raison de leur caractère de personnes morales, peuvent-ils être considérés comme des organes des caisses ?

**A) La législation sur les comités d'entreprise s'applique-t-elle
aux caisses ?**

148. — L'institution de comités d'entreprise dans les caisses est-elle légalement fondée ? La question n'a jamais été sérieusement posée ; elle mérite pourtant de l'être : nous ne saurions nous satisfaire d'un état de fait (46). Les comités d'entreprise s'articulent mal à l'organisation des caisses ; destinés à donner aux salariés certaines responsabilités, ils ne présentent pas le même intérêt dans des organismes où le personnel a déjà accès au conseil d'administration ; les deux représentations risquent de faire double emploi en ce qui concerne la consultation obligatoire du comité « sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise » ; les attributions économiques sont sans objet : que signifierait le droit à information sur les bénéfices réalisés ? La détermination du domaine d'application de l'ordonnance du 22 février 1945 est au centre du débat. Paul Durand, suivi par la majorité de la doctrine (47), s'est attaché à montrer, en raisonnant sur les cas des services industriels et commerciaux, qu'elle ne s'applique pas aux services publics ; les comités d'entreprise qui y auraient déjà été constitués seraient donc illégaux. Dans sa rédaction initiale, l'article 1^{er} de l'ordonnance comportait un alinéa 3 prévoyant que « des décrets en Conseil d'Etat détermineront les services publics à caractère industriel ou commercial... dans lesquels il sera obligatoirement créé des comités d'entreprise, et s'il y a lieu,

(46) La circulaire ministérielle n° 32 S.S. du 29 janvier 1948 ne s'embarasse pas de tant de scrupules (F.N.O.S.S., textes concernant le personnel, p. 19).

(47) P. DURAND, *La constitution des comités d'entreprise dans les services publics de caractère industriel et commercial*, D.S. 1954, p. 680 ; R. PETIT, *Une loi nouvelle en matière de comité d'entreprise*, D.S. fascicule XXX, p. 1 ; *contra* : BRÊTHE DE LA GRESSAYE, *La réforme des comités d'entreprise*, J.C.P., 1946.I.570.

les modalités particulières de composition et de fonctionnement de ces comités » ; cette disposition ne fut pas reprise lors de la modification apportée au texte initial par la loi du 16 mai 1946. Comment interpréter cette suppression ? Paul Durand pense que l'alinéa 3 n'avait pas un caractère restrictif de l'application de la loi à certains services publics, mais au contraire un caractère extensif ; dans sa rédaction présente, l'ordonnance de 1945 ne s'appliquerait donc pas aux services publics. Les arguments assez convaincants fournis à l'appui de cette thèse, tirés notamment des travaux préparatoires, concernent uniquement les services industriels et commerciaux ; l'auteur invoque également les principes généraux du droit du travail : l'application du droit du travail aux services publics ne résulte que de dispositions expressees, mais là aussi, seuls les services industriels et commerciaux sont visés. Nous ne pouvons donc nous empêcher de trouver abusive la conclusion ainsi formulée : « depuis la loi du 16 mai 1946, les services publics ont cessé d'être compris dans le champ d'application de la législation sur les comités d'entreprise ».

Certes, les incompatibilités entre les règles des comités d'entreprise et celles des services publics industriels et commerciaux sont identiques à celles qui existent avec l'organisation des caisses : nous les avons citées plus haut. Aussi l'extension pure et simple de l'ordonnance du 22 février 1945 aux caisses est-elle peu souhaitable, voire irréalisable. C'est à quoi conduirait l'analyse d'une différence de nature entre l'organisation et l'activité des caisses ; si seule l'activité des caisses était service public, il n'y aurait pas de difficulté ; la législation sur les comités d'entreprise serait applicable telle quelle. Nous avons dit nos raisons de rejeter cette solution ; l'occasion nous en est donnée de les confirmer.

149. — La solution est beaucoup plus simple. Comme la loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives, l'ordonnance du 22 février 1945 est applicable aux associations ; les caisses sont donc tenues d'avoir un comité d'entreprise, mais en vertu de leur caractère de service public, la législation mutualiste — et par voie de conséquence, le droit du travail — ne leur est applicable que « sous réserve » des dispositions de l'ordonnance du 4 octobre 1945 et des textes pris pour son application (48). Cette restriction donne un fondement légal à la non application des dispositions de la légis-

(48) O. du 4 octobre 1945, art. 9, al. 1, art. 12, art. 23, al. 1.

lation sur les comités d'entreprise qui seraient en contradiction avec le rôle des caisses ou la représentation du personnel dans leur conseil d'administration. La pratique opérerait d'instinct les adaptations nécessaires ; nous les exposerons plus loin (49).

B) Le comité d'entreprise est-il un organe de la caisse ?

150. — Sans doute chaque caisse comporte-t-elle un comité qui lui est propre, mais il est doté de la personnalité morale : le collège des « membres » — selon l'expression courante — (50) du comité d'entreprise est l'organe de la personne morale qu'est le comité d'entreprise et non l'organe de la caisse. Car, ainsi que le fait remarquer Michoud, un organe n'est pas en tant que tel une personne morale ; « il n'existe que pour cette personne (qu'il représente), et quand le droit sanctionne un de ses actes, les intérêts qu'il a en vue de protéger sont les intérêts de cette personne et non ceux de l'organe » (51). En réalité, le comité d'entreprise est l'organe de cette nébuleuse qu'est l'entreprise dont les intérêts débordent ceux de l'entrepreneur individuel ou sociétaire ; doué d'une existence juridique nettement caractérisée, il a besoin du support de la personnalité morale puisque l'entreprise elle-même n'en n'est pas dotée — elle serait tout au plus un « sujet de droits naissants » (52). Dans ces conditions, est-il légitime de mettre les comités d'entreprise au rang des organes des caisses ?

151. — Il faut distinguer deux types d'activité des comités d'entreprise : le contrôle et, *a fortiori*, la gestion des œuvres sociales constituent des affaires propres au groupements salarial ; c'est pour leur permettre de remplir cette fonction qu'il était indispensable d'accorder la personnalité morale aux comités d'entreprise et la reconnaître aux comités d'établissement. Elle se justifie moins en

(49) Cf. *infra*, n° 378.

(50) Les membres de la personne morale qu'est le comité d'entreprise sont en réalité des salariés de l'entreprise. On commet fréquemment la même confusion à propos des « membres » des chambres de commerce.

(51) MICHOD, *op. cit.*, t. I, n° 64 bis, p. 146.

(52) Selon l'expression de M. DESPAX, *L'entreprise et le droit*, thèse, L.G. D.J., 1957, v. la première partie et p. 377 et s. ; DURAND et JAUSSAUD, *Traité de droit du travail*, t. I, n° 347, p. 423 et s. : « l'entreprise deviendra peut-être une personne juridique dont l'entrepreneur et le personnel seraient les organes ; l'institution des comités d'entreprise... est à cet égard, importante ».

ce qui concerne la participation du comité à l'activité patronale (53). Pourtant on ne peut en faire abstraction, et la personnalité morale du comité s'interpose en écran entre les conséquences pécuniaires de ses actes et la personnalité de l'employeur. La question est sans grand intérêt au regard de la compétence consultative du comité ; mais les pouvoirs de décision dont il dispose en matière de statut des médecins du travail, conseillères du travail, de licenciement de ses membres ou des délégués du personnel peuvent être générateurs de sa responsabilité (54) mais non de celle de l'employeur.

Mais peut-on comparer la caisse à un simple employeur ? La réalité sociologique et les éléments de structure juridique de l'entreprise coïncident avec la personnalité morale de la caisse (55) : les intérêts des travailleurs et des assurés usagers ne sont pas méconnus par la caisse, ils s'y expriment par des voies régulières ; le danger est à l'inverse, nous l'avons dit, qu'ils ne s'y manifestent au détriment de l'intérêt du service.

Comment la personnalité morale du comité d'entreprise peut-elle dans ces conditions conserver une justification ? Il suffirait d'une simple affectation à l'intérieur du patrimoine de la caisse, des sommes mises à la disposition du comité d'entreprise. Il serait tentant d'en réduire au moins les effets qu'entraînent la personnalité morale du comité. M. Eisenmann a montré qu'il ne suffit pas pour définir le statut d'une autorité sous le rapport de la décentralisation et de la centralisation, de dire si elle est ou non décentralisée, mais il faut le préciser tant intérieurement qu'extérieurement (56) ; les caisses de sécurité sociale, extérieurement décentralisées — dans l'acception courante du terme — seraient intérieurement centralisées, sauf en ce qui concerne le comité d'entreprise. Pourquoi ne pas recourir alors à la technique du « dédoublement fonctionnel » pour l'appliquer à la double fonction du comité d'entreprise ? Dans le cadre des œuvres sociales, il agirait pour son

(53) P. DURAND, *Les rapports de l'entreprise et du comité d'entreprise*, D.S. 1951, p. 667 ; v. II^e partie, n^o 378, le particularisme du rôle des comités d'entreprise dans les caisses.

(54) Trib. civ. de Nantes, 8 novembre 1949, Dlle Castel c. Ets Brandt et Comité inter-entreprise, D.S. 1950, p. 32, avec note P. DURAND ; P. DURAND, note sous C.E. 11 juin 1948, Sté Desmarais frères, D.S. 1948, p. 287 ; P. DURAND, *La lutte pour le droit : la défense juridique des professions d'assistante sociale et conseillère du travail*, D. 1949, chr., p. 47.

(55) La caisse est une entreprise, sous cette réserve qu'elle ne produit pas pour le marché.

(56) EISENMANN, *Centralisation et décentralisation*, L.G.D.J., 1947, pp. 232 à 240.

propre compte. Dans le cadre de sa participation à l'activité de l'entreprise, il agirait en tant qu'organe de la caisse ; il ne mettrait donc pas en jeu sa propre responsabilité, sous réserve de la responsabilité individuelle de certains de ses membres, mais la responsabilité de la caisse. La « réserve » formulée par l'ordonnance du 4 octobre 1945 ne suffit pourtant pas à autoriser une interprétation qui dénaturerait à ce point l'ordonnance du 22 février 1945. L'existence du comité d'entreprise au sein des caisses, pour légale qu'elle soit, témoigne au fond d'une irréductible difficulté : c'est l'accord d'une institution du droit commun du travail avec un employeur d'exception. Il n'est pas question pour autant d'exclure le comité d'entreprise du champ de notre étude ; il suffit d'avoir signalé la place particulière qu'il y tient.

SECTION II

LA CONDITION JURIDIQUE DES MEMBRES DES ORGANES

152. — Les idées directrices du statut des administrateurs, en particulier des représentants du personnel — indépendance et responsabilité, dualité de la condition de salarié et d'organe — commandent aussi celui des membres des organes du personnel. Toutefois l'administration de tutelle est désarmée devant eux ; peut-être est-ce une des raisons de la sévérité de la Cour des Comptes à leur égard (57). En application pure et simple des règles du droit commun, les comités d'entreprise et les délégués du personnel n'appellent que l'intervention exceptionnelle de l'inspection du travail qui n'est même pas compétente à l'égard des institutions créées par la convention collective (58). Ces structures ne doivent pas leur existence aux textes législatifs et réglementaires propres à la sécurité sociale ; les pouvoirs de tutelle du ministre du Travail qui sont d'interprétation stricte ne leur sont pas applicables.

Nous ne consacrerons pas de longs développements aux organes de droit commun si ce n'est pour voir si leur statut s'harmonise ou non avec celui des organes de la convention collective.

(57) Cour des Comptes, *Rapport* de 1958, p. 510, col. 2.

(58) La compétence des inspecteurs du travail est limitée au contrôle de l'application des conventions collectives ayant fait l'objet d'un arrêté portant extension, C. du trav., L. I^{er}, art. 31 y.

§ 1. — DÉSIGNATION DES MEMBRES DES ORGANES

153. — Les institutions représentatives du personnel sont pour partie des organes au second degré en ce sens que — à l'exception des délégués du personnel — elles sont elles-mêmes composées, de façon paritaire ou non, de représentants d'un autre organe ou de représentants de la caisse considérée comme employeur, et de représentants du personnel.

A) Les représentants de l'employeur

154. — Mais qui est l'employeur ? C'est la caisse personne morale sans doute. Quel est alors l'organe compétent pour exercer cette qualité ? Ce n'est pas du droit du travail mais des textes constitutifs des caisses que vient la réponse.

155. — Jusqu'au 12 mai 1960, la question ne présentait pas de difficulté. Le président du conseil d'administration assurait la présidence du comité d'entreprise, suppléé de plein droit en cas d'empêchement par un vice-président ; il pouvait cependant se faire représenter par le directeur de la caisse (59). Le conseil d'administration choisissait ses représentants à la commission paritaire (trois à six membres) et au conseil de discipline (trois membres) (60). Le statut de ces membres ne comportait pas de particularités sinon, pour les conseils de discipline, l'incompatibilité signalée au chapitre précédent avec la qualité d'administrateur représentant le personnel (61). Le président de la commission paritaire était choisi parmi les représentants du conseil d'administration et le secrétaire parmi les délégués des salariés.

(59) Le règlement intérieur de la convention collective qui accorde aux directeurs l'électorat mais non l'éligibilité aux élections de délégués du personnel, est muet pour le comité d'entreprise. Le ministère estime que le directeur doit être considéré comme employeur vis-à-vis de la législation sur les comités d'entreprise et qu'il n'est donc ni électeur ni éligible (lettre du 4 juin 1952 du ministre au président de la F.N.O.S.S. ; circulaire de la F.N.O.S.S., 16 juin 1952, B. 31.1952).

(60) Les représentants des conseils d'administration à la commission paritaire nationale sont désignés par les conseils d'administration de la F.N.O.S.S. (4 titulaires et 2 suppléants) et de l'U.N.C.A.F. (2 titulaires et 1 suppléant).

(61) V. *supra*, n° 89.

156. — Qu'en est-il depuis le 12 mai 1960 ? Les attributions de l'employeur sont partagées entre le directeur et le conseil d'administration selon qu'il s'agit ou non de questions individuelles, du personnel subalterne ou du personnel de direction. Qui va présider le comité d'entreprise ? les dispositions de la convention collective relatives à la commission paritaire ne sont-elles pas frappées de caducité ? Si oui, dans l'attente de la signature d'une nouvelle convention collective, il y a retour au droit commun, et l'organe normalement compétent — directeur ou conseil d'administration — exerce ses attributions sans à avoir à les partager avec des organismes paritaires ou à s'en dessaisir à leur profit. Une nouvelle convention collective devrait-elle et pourrait-elle désigner le directeur comme représentant de la caisse dans des organismes paritaires ? La réponse à ces questions étant étroitement liée à l'étude des pouvoirs des organes, nous la réservons pour la deuxième partie.

Dissipons cependant tout de suite une objection mineure. L'idée de parité n'est pas liée à l'égalité du nombre des représentants ; la caisse en tant qu'employeur pourrait être représentée par le directeur seul. La parité n'implique que l'égalité des pouvoirs. Sans doute, au plan psycho-sociologique, l'égalité juridique peut être un leurre si les deux parties ne sont pas aussi nombreuses, voire même si l'une d'entre elles n'est pas autorisée à se présenter en délégation pour affronter à armes égales un individu isolé mais qualifié ; cette observation s'applique la plupart du temps aux délégués des salariés. Sur le plan juridique, la parité n'implique que l'égalité de pouvoirs. La meilleure preuve en est qu'une convention collective peut être signée par un employeur isolé (C. du trav., L. I, art. 31 a). En pratique rien n'empêcherait le directeur de s'entourer de ses collaborateurs. Le problème se pose de manière analogue dans les organismes paritaires de la fonction publique.

B) Les représentants du personnel

157. — La convention collective traduit par rapport au droit commun un accroissement des prérogatives syndicales dans la désignation des représentants du personnel : on sait que le législateur a pris un accommodement avec la thèse des syndicats ; les délégués du personnel et les membres des comités d'entreprise sont soumis à élection, mais les syndicats les plus représentatifs dans l'entreprise pour une catégorie de personnel déterminée, disposent, au premier tour tout au moins, d'un monopole de la présentation des

listes (62). Selon la convention collective, les représentants du personnel aux commissions paritaires (article 7, alinéa 1, article 9, alinéa 1) et au conseil de discipline (article 50, alinéa 3) sont directement désignés par les syndicats les plus représentatifs dans chaque organisme. Les difficultés de départager les organisations les plus représentatives, qu'avait provoqué en 1947 la désignation des administrateurs de caisse par le ministre, ne risquent pas de se reproduire ici car tout lien n'est pas rompu avec le système électif : pour la commission paritaire de conciliation, le nombre des sièges attribués aux organisations syndicales les plus représentatives « est proportionnel aux résultats obtenus par chacune d'elles lors des élections des délégués titulaires du personnel » (63) ; pour la commission paritaire nationale, les représentants des salariés sont désignés « à parité par les organisations syndicales les plus représentatives du personnel... ayant obtenu des sièges d'administrateurs dans le collège des salariés au conseil d'administration de la caisse de prévoyance des organismes sociaux et similaires » (64). La convention collective est muette à l'égard du conseil de discipline ; sans doute faut-il, par analogie, lui appliquer les mêmes règles que pour la commission paritaire.

Le règlement intérieur (Ch. III, alinéa 7) renvoie pour la détermination des « conditions de désignation » des membres de la commission paritaire, aux conditions d'éligibilité des délégués du personnel qui sont, on le sait, voisines de celles des membres du comité d'entreprise — capacité, honorabilité, liens avec l'entreprise, absence de lien avec l'employeur (65). Malgré une lacune à l'endroit du conseil de discipline, ce renvoie au droit commun contribue à unifier la condition des représentants du personnel. Toute liberté n'est donc pas laissée aux syndicats ; l'inobservation de ces règlements pourrait entraîner un recours de salariés, d'autres syndicats ou de l'employeur.

158. — Les fonctions de membre de la commission paritaire représentant le personnel, sont compatibles avec celles « d'administrateurs représentant le personnel au conseil d'administration,

(62) Le règlement intérieur-type du 19 juillet 1957 précise la répartition des agents entre les deux collèges et la procédure d'élection (§ 1) ; ordonnance du 22 février 1945, article 10 ; loi du 16 avril 1946, article 9.

(63) Règlement intérieur-type, § III, al. 4.

(64) Convention collective du 8 février 1957, art. 9, alinéa 1.

(65) Loi du 16 avril 1946, article 7. O. du 22 février 1945, art. 8.

de délégué du personnel, de membre du comité d'entreprise, etc... » (66). L'unité est donc possible dans les personnes, malgré la diversité des organes. Il est regrettable, toutefois, que les administrateurs représentants du personnel qui ne peuvent être délégués à la commission paritaire par le conseil d'administration, puissent y siéger en tant que représentants des salariés ; le bon sens voudrait qu'une incompatibilité générale entre les deux fonctions prévale, comme pour le conseil de discipline.

Du point de vue organique, le conseil de discipline tend à ressembler à une juridiction ; il est nécessaire de garantir l'indépendance de ses membres ; c'est ainsi que la convention collective rend leurs fonctions incompatibles avec celles de délégué du personnel et d'administrateur représentant le personnel (article 52) ; l'une et l'autre « parties » — l'employeur et le salarié intéressé — peuvent demander la récusation de tout membre « comme en matière de tribunaux répressifs » (67) ; si la majorité absolue n'est pas atteinte, il peut être fait appel à un conseiller prud'homme pour départager les voix. Selon la Cour des Comptes, ces dispositions seraient pourtant impuissantes à rendre les membres des conseils de discipline insensibles aux « considérations étrangères à l'intérêt du service » (68).

159. — La composition même des commissions paritaires traduit une certaine méconnaissance du principe hiérarchique. On sait que les commissions administratives paritaires du statut de la fonction publique ne doivent être composées que de fonctionnaires de rang supérieur ou égal à celui de l'individu dont la situation est en cause (69). Le point de vue de la convention collective est différent ; elle envisage essentiellement l'intérêt du salarié qui est assuré que le conseil comprenne au moins un membre appartenant

(66) Règlement intérieur, § III, alinéa 6 : « etc. » peut, et peut seulement, désigner le conseil de discipline : la rédaction est incorrecte.

(67) Selon l'expression de l'article 52, alinéa 2, de la convention collective ; cf. : C.P.P., art. 668 à 674 ; l'organe compétent pour représenter la caisse employeur dans l'exercice du droit de récusation sera, selon les cas, le conseil d'administration pour le conseil de discipline des agents de direction, et le directeur dans les autres cas (cf. *infra*, n° 385).

(68) Cour des Comptes, *Rapport* de 1952, p. 66.

(69) Décret n 59-307 du 14 février 1959, portant R.A.P. et relatif aux commissions administratives paritaires et aux comités techniques paritaires, article 33. Cette disposition correspond aux articles 55 et 63 de l'ordonnance du 19 octobre 1945.

à la même « catégorie d'emploi » que lui (70), elle se préoccupe moins de l'intérêt de service : peu importe que les membres salariés de la caisse aient à apprécier la situation d'agents d'une catégorie supérieure à la leur.

§ 2. — CONDITION JURIDIQUE EN COURS DE MANDAT

160. — La condition juridique des membres de droit — président, le cas échéant directeur — ne présente guère de particularité, pas davantage celle des membres élus par le conseil d'administration. Par contre, la distinction entre leur qualité de membre et celle de salarié de la caisse, commande le statut des représentants du personnel en cours de mandat ; elle fléchit parfois en ce qui concerne leur responsabilité.

A) Dépendance en tant qu'organes par rapport à leurs mandants

161. — Le statut des membres de ces organes — à l'inverse de celui des administrateurs — est caractérisé par une grande dépendance à l'égard des électeurs, qu'il s'agisse de la durée du mandat, du droit de révocation ou du droit à l'information.

a) DURÉE DU MANDAT

162. — Cette dépendance est d'autant plus accentuée que la durée du mandat est brève : deux ans pour les comités d'entreprise, un an pour les délégués du personnel, les commissions paritaires (règlement intérieur, Ch. III, alinéa 7) et les conseils de discipline (convention collective, articles 50, alinéa 3, et 51, alinéa 1). Les fonctions prennent fin par décès, démission, résiliation du contrat de travail, perte des conditions requises pour l'éligibilité ; ces règles prévues pour les deux institutions de droit commun en des termes à peu près identiques (ordonnance du 22 février 1945, article 11, loi du 16 avril 1946, article 10) sont reprises par le règlement intérieur

(70) Conseil de discipline, 3 représentants des salariés dont 1 appartenant à la même catégorie que l'agent en cause (article 50, alinéa 2) ; conseil de discipline régional des agents des cadres, 4 dont 1 (article 51, alinéa 2). O. du 22 février 1945, article 10 ; loi du 16 avril 1946, art. 9.

de la convention collective (Ch. III, alinéa 8 ; Ch. XVIII, alinéa 4) sauf en ce qui concerne la dernière condition ; ne faut-il pas suppléer au silence du texte ? oui, semble-t-il, puisque le règlement intérieur renvoie aux conditions d'éligibilité du droit commun et que c'est un principe du droit de l'entreprise, emprunté au droit administratif (71), que la perte des conditions d'éligibilité entraîne la déchéance du mandat. Dans tous ces cas, les délégués suppléants assurent immédiatement le remplacement du titulaire jusqu'à l'expiration des fonctions de ceux qu'ils remplacent ; la règle est identique dans les instances de droit commun (ordonnance du 22 février 1945, article 12 ; loi du 16 avril 1946, article 11) et dans celles de la convention collective (règlement intérieur, Ch. III, 8 ; Ch. XVIII, 4).

b) RÉVOCATION

163. — La révocation en cours de mandat obéit à des règles symétriques de celles de la désignation : les délégués du personnel et les membres du comité d'entreprise peuvent être révoqués sur proposition de l'organisation syndicale qui les a présentés, par un vote majoritaire du corps électoral. Les membres de la commission paritaire « peuvent être révoqués en cours de mandat par l'organisation syndicale qui les a présentés » (règlement intérieur, Ch. III, 7). Il faut encore déplorer l'imprécision du règlement intérieur à l'égard du conseil de discipline : pas de mention expresse d'une possibilité de révocation, mais une énumération incomplète des causes de cessation des fonctions « décès, démission, etc... » qui semble dénoter un parallélisme entre les deux institutions paritaires. Il est regrettable que les membres du conseil de discipline soient révocables, ce qui réduit la portée des quelques garanties d'indépendance dont ils bénéficient.

c) SECRET DES DÉLIBÉRATIONS

164. — Dans quelle mesure les membres des organes ont-ils le droit de rendre compte de leur mandat ? La réponse ne fait pas de doute pour les délégués du personnel ; agents de transmission entre les salariés et la direction, ils doivent par définition rappor-

(71) Cf. Chap. I^{er}, démission d'office des administrateurs pour survenance de conditions d'inéligibilités, n °103.

ter leurs pourparlers. Les membres des comités d'entreprise, astreints par l'ordonnance du 22 février 1945 au secret professionnel, ne sont plus tenus, depuis la loi du 16 mai 1946, qu'au respect des secrets de fabrication : l'intention des réformateurs est évidente (72). A l'égard des membres de la commission paritaire, la convention collective est muette ; dans l'esprit de ses rédacteurs, il est certain qu'aucune entrave ne devait exister dans la possibilité de rendre compte de leur mandat aux syndicats qui les ont désignés et au personnel ; les projets de règlement soumis à la commission paritaire ne sont pas des secrets susceptibles d'être protégés par les dispositions de l'article 378 du Code pénal ; c'est moins sûr pour les réclamations individuelles du personnel, mais la jurisprudence Rouillon et Lardant (73) conduit à écarter le secret professionnel à l'égard des salariés membres de la caisse, titulaires d'un véritable droit à information. Par contre, les délibérations du conseil de discipline sont secrètes (convention collective, article 52) ; la mesure est heureuse. Sous cette réserve, les fonctions de membres de ces divers organes tendent à se rapprocher du mandat impératif.

B) Indépendance en tant que salariés par rapport à la caisse employeur

a) RELATION ENTRE LE CONTRAT DE TRAVAIL ET LE LIEN DE REPRÉSENTATION ORGANIQUE

165. — Il n'est pas possible d'isoler la qualité de représentant du personnel de celle de salarié de l'entreprise ; la seconde est la condition de la première. Seuls les salariés d'une caisse peuvent accéder aux fonctions représentatives. Les événements qui mettent fin au contrat de travail — décès, démission, résiliation — ont indirectement le même effet sur les fonctions de représentant. La suspension du contrat de travail n'empêche pas un salarié d'être élu ou désigné comme membre d'un organe et d'exercer son mandat ; tout au plus l'événement, maladie par exemple, cause de la suspension, peut-il empêcher le salarié d'exercer son mandat et provoquer sa démission. Par exception, la mise à pied entraîne la suspension du mandat de délégué ; contrairement au point de vue

(72) V. *supra*, n° 73, note 38.

(73) V. *supra*, nos 71 et 72.

de plusieurs juridictions inférieures (74), la Cour de Cassation l'a décidé pour les membres du comité d'entreprise et les délégués du personnel (75) : la mise à pied n'entraîne pas l'inéligibilité du salarié, pour la chambre sociale tout au moins, mais empêche l'accomplissement des fonctions représentatives dans la mesure où elles nécessitent l'entrée sur les lieux du travail, ce qui constituerait un échec trop grave à l'autorité des employeurs. Il est logique d'étendre ces solutions aux fonctions de membres des commissions paritaires et conseils de discipline. Le règlement intérieur ajoute enfin une cause de cessation de ces fonctions inconnue du droit commun : « en cas de suspension du contrat de travail pendant un an ou plus » (Ch. III, alinéa 8).

Les deux activités de salarié et de représentant sont cependant distinctes et s'exercent alternativement. Pendant l'exercice des fonctions représentatives, les prestations de travail et l'état de subordination du salarié sont suspendus (76). Il en est autrement des obligations de l'employeur : le temps réservé aux fonctions représentatives est considéré comme temps de travail et rémunéré comme tel.

b) PROTECTION DE L'ORGANE

166. — Il est tentant pour l'employeur qui veut mettre fin aux fonctions d'un délégué trop gênant, d'arriver indirectement à ce résultat en le congédiant. La loi a organisé une protection particulière des délégués du personnel et des membres des comités

(74) T. civ. Seine, 17 mars 1952, *D.O.* 1952, p. 102 ; T. civ. Seine, 26 décembre 1951, *D.O.* 1952, p. 20.

(75) Cass. crim. 24 mars 1955, *J.C.P.* 1956.II.9443, note BRÈTHE DE LA GRES-SAYE ; Cass. soc. 20 février 1958, Berrier c. Société Papeteries du Nord, *D.* 1958. J.421, note ROUAST. Les deux chambres opposées sur la durée de la mise à pied avant que la question ne soit tranchée par le décret 59-81 du 7 janvier 1959, accordaient l'une et l'autre une incidence de la mise à pied sur les fonctions de représentants.

(76) Paul DURAND, *Les rapports de l'entreprise et du comité d'entreprise*, *D.S.* 1951, p. 667, n° 4. A vrai dire, il ne s'agit pas exactement d'une suspension pure et simple du contrat de travail, puisque toutes les obligations des parties ne sont pas suspendues, en particulier, celle pour l'employeur de verser le salaire. Le contrat de travail, pourrait-on dire « continue à une vie ralentie ». Loin d'être une particularité de la situation du salarié dans l'exercice de ses fonctions représentatives au sein de l'entreprise — qu'il s'agisse des institutions de droit commun, de celles créées par la convention collective, ou du conseil d'administration — ce mode de « suspension » tend à devenir le droit commun, à l'occasion de bien des événements qui empêchent le salarié de remplir ses obligations. Cf. P. DURAND, *Rapport de synthèse*, in *La stabilité de l'emploi dans le droit des pays membres de la C.E.C.A.*, Communauté charbon-acier, Luxembourg, p. 22.

d'entreprise (77) : par exception à l'article 23, Livre I^{er} du Code du travail, l'employeur ne peut les congédier unilatéralement ; il doit obtenir l'agrément du comité d'entreprise et dans le cas de refus, demander l'assentiment de l'inspecteur du travail, ou, selon la jurisprudence, la résiliation judiciaire (78). Cette procédure d'exception n'est pas extensible aux membres des commissions paritaires et des conseils de discipline ; il est regrettable que la convention collective n'ait pas organisé pour eux une protection analogue. Sans doute le climat social des caisses est-il tout différent (79) de celui de certaines entreprises ; les prérogatives des organismes représentatifs y sont incontestées mais des manifestations d'hostilité sont toujours à craindre entre membres de syndicats concurrents. Il reste au salarié, lésé, de tenter d'apporter la preuve difficile de l'abus dans l'exercice du droit de licenciement.

C) Responsabilité des membres des organes

a) RÉGIME DISCIPLINAIRE

167. — Sur le plan disciplinaire, la responsabilité des membres de ces organes et particulièrement des représentants du personnel de la caisse peut être mise en jeu par leurs mandants, syndicats ou électeurs, dans les formes de la révocation exposées plus haut. L'employeur n'est pas absolument désarmé. La liberté d'expression dont jouissent les représentants du personnel dans le cadre de leur fonction est limitée aux questions relevant de leur compétence ; des propos désobligeants ou injurieux à l'égard de l'employeur constitueraient une faute grave susceptible de justifier une demande

(77) Ordonnance du 22 février 1945, article 14 ; loi du 16 avril 1946, article 13 ; règlement intérieur-type, ch. III, alinéa 18, relatif aux membres des commissions paritaires, extensibles à ceux des conseils de discipline.

(78) DURAND et JAUSSAUD, *Traité de droit du travail*, op. cit., t. I, n° 393 ; BRUN et GALAND, *Droit du travail*, op. cit., n°s III-114 et s., III-142 et s. ; P. SORNAY, *Le congédiement des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise (l'ordonnance et le décret du 7 janvier 1959 et la jurisprudence antérieure de la Cour de Cassation)*, D. 1959, chr. 55 ; G.H. CAMERLYNCK, *Le nouveau statut protecteur des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise*, J.C.P., 1959, D. 1482.

(79) Nous connaissons une caisse régionale où le président, estimant que les membres du comité d'entreprise sont handicapés dans leur travail professionnel, a incité la direction à rectifier leurs notes en tenant compte de leur travail en matière sociale ! L'excès est inverse ; c'est s'exposer au reproche de paternalisme.

de résiliation judiciaire du contrat de travail des délégués du personnel ou membres du comité d'entreprise (80), et sans aucun doute un licenciement des membres du conseil de discipline ou de la commission paritaire.

b) RESPONSABILITÉ CIVILE

168. — La responsabilité civile des membres de ces organes obéit aux mêmes règles que celles des administrateurs (81). Nous ne saurions changer notre point de vue à l'égard de ceux d'entre eux qui sont salariés de la caisse ; dans l'exercice de leurs fonctions représentatives, ils se trouvent vis-à-vis d'elle dans un rapport d'organe à une personne morale et non de préposé à commettant comme le pensent MM. Légal et Brèthe de La Gressaye (82). La faute d'un comité d'entreprise peut engager sa responsabilité propre et celle de certains de ses membres (83). Puisque les conseils de discipline ne sont pas des juridictions, aucune immunité ne couvre leurs membres dont la responsabilité pourrait être engagée concurremment à celle de la caisse (84). Il est douteux que cette menace influe beaucoup sur leur comportement.

CONCLUSION

169-170. — Malgré la dispersion des organes plus spécialement représentatifs du personnel, il existe une tendance à l'unification du statut de leurs membres, soit que la convention collective renvoie explicitement au droit commun, soit qu'elle en opère la transposition ; dans le silence du texte, il est permis d'étendre les solutions légales ou jurisprudentielles, à moins qu'elles ne constituent une exception à une règle d'ordre public, telles les mesures de protection contre les licenciements.

(80) BRUN et GALAND, *op. cit.*, n° III-113 ; G.H. CAMERLYNCK, art. cité, IV^e partie, chapitre II ; Cass. soc. 4 mai 1956, Vially c. Société Armes et Cycles de Saint-Etienne, D.S. 1956, 415.

(81) V. *supra*, n° 119 et s.

(82) LÉGAL et BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, p. 519, à propos de la responsabilité des membres des conseils de discipline ; sous la plume de ces auteurs, il s'agit d'une hypothèse d'école étant donné l'inexistence de conseil de discipline doté de pouvoirs de décision à l'époque où leur ouvrage fut écrit.

(83) V. jurisprudence et doctrine citée note 25. Nous ne connaissons pas de cas où la responsabilité d'un comité d'entreprise de caisse ait été engagée.

(84) L'irresponsabilité des juridictions disciplinaires professionnelles n'est d'ailleurs pas à l'abri de la critique, HEILBRONNER, *Le pouvoir professionnel*, Etudes et documents n° 6 (1952), p. 51.

Mais cette tendance souffre une exception en ce qui concerne le statut des membres du conseil de discipline. Leurs fonctions quasi juridictionnelles postulent une indépendance plus grande que celle que leur accorde la convention collective de 1957.

Cette réserve faite, il reste qu'une harmonisation des statuts, éminemment souhaitable, ne sera jamais complète dans la mesure où les thèses syndicales devancent toujours les solutions légales. La convention collective du personnel des caisses de sécurité sociale consacre des thèses que le législateur n'avait pas admises sans restrictions : elle place les représentants du personnel sous la dépendance étroite des syndicats. Le statut du personnel est doublement original : par rapport au droit commun et aux dispositions des autres conventions collectives. Il constitue en quelque sorte un banc d'essai pour les syndicats, le législateur n'ayant pas adapté le droit des rapports collectifs du travail à la structure propre des caisses. Si l'administration ne peut exercer de tutelle sur les membres des organes collégiaux ainsi créés, le caractère de service public des caisses se manifeste indirectement par un contrôle sur la convention collective elle-même.

CHAPITRE III

LE DIRECTEUR

171. — Les textes organiques de la sécurité sociale négligeaient les directeurs. Il devient banal de le constater, sinon de le regretter (1). Un seul article de l'ordonnance du 4 octobre 1945, au chapitre des sanctions (art. 57, C.S.S. art. L. 188), fait allusion à leur existence. Ce silence initial s'explique. Les caisses ont été instituées sur le modèle des sociétés mutualistes dans la plupart desquelles les administrateurs, secondés tout au plus par un personnel subalterne, assument bénévolement les tâches matérielles. La dimension des caisses et l'ampleur de leur mission nécessitent au contraire la présence d'employés nombreux et qualifiés. Il était parfaitement concevable de limiter le rôle de l'agent salarié placé à leur tête, à celui de simple « commis » du conseil d'administration. Telle est la situation des secrétaires de mairies dont on chercherait en vain mention dans la loi municipale ; les secrétaires généraux des grandes villes n'ont pourtant pas une fonction moindre que celle des directeurs des caisses les plus importantes.

Le décret du 8 juin 1946 avait, il est vrai, déjà soumis la nomination des directeurs, comme celle des agents-comptables, à un agrément ministériel. Mais c'est le 22 août 1950 seulement qu'une disposition insérée de façon symptomatique dans une loi relative au renforcement du contrôle de l'Etat sur les organismes de sécurité sociale, a rendu leur désignation obligatoire dans toutes les

(1) Que cette constatation émane de la F.N.O.S.S. (note adressée le 14 octobre 1952 au ministère du Travail, *Rev. de la S.S.*, n° 28, 1952, p. 25), d'un haut fonctionnaire du ministère du Travail (NETTER, *Le directeur et le conseil d'administration*, *Bull. C.A.F.*, n° 6, 1952, p. 16) ou de la Cour des Comptes : « il est étrange de constater que « la direction » soit de tous les échelons administratifs, celui qui a été le plus négligé par les textes législatifs et réglementaires » (*Rapport, J.O.*, documents administratifs, 27 juin 1958, p. 510).

caisses (C.S.S. art. L. 173) (2). En faisant d'eux des rouages nécessaires des caisses, cette loi a promu le directeur et l'agent comptable au rang d'organe. Les pouvoirs propres que la loi, divers textes réglementaires (3), et spécialement le décret du 12 mai 1960 leur ont conférés, corroborent cette observation (4).

172. — Une question préalable doit être envisagée : la qualité de salarié est-elle conciliable avec celle d'organe ? Les deux notions sont incontestablement distinctes : « l'organe, précise Michoud, est conçu comme partie intégrante de la personne morale, alors que le préposé est un tiers chargé par les organes eux-mêmes d'exécuter pour son compte certains actes » (5). La distinction est symétrique de celle qui existe entre organe et mandataire : elle oppose une représentation immédiate et directe à un lien contractuel, œuvre de deux volontés. M. Coulombel insiste sur l'incompatibilité entre les deux notions : « le préposé est dans un lien de subordination vis-à-vis de son commettant ; comment dire que ceux qui dirigent une société en sont les préposés ? comment mettre logiquement sur le même plan le président-directeur général de la société et un garçon de bureau ? Comment les organes d'une personne morale seraient-ils subordonnés à une volonté qu'ils expriment ? » (6). L'exagération dans le choix de l'exemple affaiblit cependant le raisonnement ; la question serait plus embarrassante si, au lieu de citer le cas du manœuvre-balai, on évoquait celui des employés supérieurs. La jurisprudence ne semble pas avoir aperçu le problème si on excepte la position catégorique prise par le tribunal de paix de Sèvres à propos de la représentation de la caisse en justice : « il n'est pas concevable... qu'un employé lié à la caisse par un rapport de subordination soit le représentant légal de cette

(2) La nomination d'un directeur n'est pas obligatoire dans les sociétés de secours minières comptant moins de 2.000 affiliés ; le conseil d'administration peut habilitier un administrateur à exercer, gratuitement, les fonctions de chef des services administratifs (décret du 22 octobre 1947, art. alinéa 2).

(3) Loi du 1^{er} septembre 1951, X..., *Réflexions sur la loi du 1^{er} septembre 1951*, D.S. 1952, p. 198 ; décret du 30 juin 1959 ; arrêté du 18 juin 1959 (habilitation à recevoir des délégations) ; décret du 7 janvier 1959 (C.S.S., art. L. 137) ; décret du 12 mai 1960. V. *infra*, II^e partie.

(4) « Les organes des caisses sont : le conseil d'administration..., et le directeur », DE LAUBADÈRE, *Cours de droit des services publics 1957-1958*, les cours de droit ; cette affirmation va dans notre sens, mais elle manque de justification.

(5) MICHOD, *op. cit.*, t. II, n° 189.

(6) COULOMBEL, *op. cit.*, p. 317.

caisse, c'est-à-dire ait des pouvoirs d'administration » (7). Le paradoxe cependant n'est qu'apparent (8).

173. — Ecartons d'abord l'analogie entre la situation du directeur et celle des représentants du personnel ; les uns et les autres sont à la fois organes et salariés, mais la mission d'organe des représentants du personnel se détache nettement de leurs fonctions de salariés ; les deux qualités sont réunies sur une même tête, mais leur exercice est alternatif (9).

174. — MM. Légal et Brèthe de La Grèssaye reconnaissent aux directeurs d'entreprises la qualité d'organe. Leur raisonnement n'est pourtant pas convaincant, car il prouve à la fois trop et pas assez. Ces auteurs étendent leur analyse aux employés supérieurs de toutes les entreprises, et même aux contremaîtres détenteurs d'une parcelle de l'autorité patronale ; tous ces salariés « en même temps qu'ils agissent pour le compte et dans l'intérêt individuel du patron, ont pour mission aussi, du fait même qu'ils sont chargés d'assurer la marche générale de leur service, de faire converger toutes les volontés en vue du but collectif et permanent qui est la prospérité de l'entreprise ; les cadres sont de « véritables fonctionnaires » de « l'institution » qu'est l'entreprise pour le « bien commun » de laquelle ils travaillent (10). Cette conception quelque peu idyllique — à supposer même qu'elle corresponde à la réalité dans les meilleurs des cas — n'est admissible que dans la perspective sociologique où se placent les auteurs.

175. — La question du cumul des fonctions d'administrateurs et de directeurs techniques d'une société offre une analogie frap-

(7) Trib. paix de Sèvres, 13 mai 1953, *G.P.* 1953.II.171 ; cf. *infra*, n°s 292, 300 et 307.

(8) La solution du problème de l'affiliation à la sécurité sociale des dirigeants de sociétés ne doivent pas faire illusion ; on sait qu'après avoir donné lieu à des décisions de jurisprudence abondantes et souvent contradictoires (cf. FREYRIA, *L'affiliation à la sécurité sociale des dirigeants de sociétés commerciales*, D.S. 1953, p. 38 et s.), cette question a été tranchée par la loi du 28 mai 1955 (cf. G. FRIEDEL, *La loi du 28 mai 1955 relative à l'assujettissement de certains dirigeants de sociétés à la sécurité sociale*, D.S. 1956, p. 168 et s.) ; le problème est identique quoiqu'inverse à celui qui nous occupe : un organe peut-il se trouver dans un état de subordination, et non un salarié peut-il être un organe ? Les critères d'affiliation à la sécurité sociale débordant largement le lieu de préposition juridique issu du contrat de travail, ces solutions ne portent pas atteinte à la distinction entre organe et préposé.

(9) Cf. *supra*, n° 165.

(10) LÉGAL et BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, p. 71.

pante avec la situation des directeurs de caisse : même conflit entre la subordination du salarié et l'identification de l'organe avec la personne morale employeur. Il suffit de rappeler comment bien des dirigeants de sociétés ont cherché à échapper à la révocation *ad nutum* par l'assemblée générale en souscrivant un contrat de travail avec la société ; la jurisprudence a admis les effets d'une telle convention, tant avant qu'après la loi du 16 avril 1940, à condition que la fonction directoriale ne soit pas fictive et que le contrat ait été conclu en observant les formalités protectrices des intérêts de la société, exigées par la loi (11). L'idée même de cumul implique pourtant une dualité entre les fonctions d'organe et celles de directeur technique ; comme l'a observé la Chambre des Requêtes, l'indivisibilité des pouvoirs d'administrateur et de directeur technique est purement contingente, elle « ne tient pas à la nature de ces pouvoirs, (et) ne peut résulter que de la volonté des parties qui auraient entendu faire des uns le complément nécessaire et inséparable des autres » (12). Les deux qualités d'organe et de préposé des directeurs de caisse sont au contraire, par définition, indivisibles.

Cet exemple, tiré de la vie des sociétés anonymes, nous met sur la voie de la solution. Il laisse apparaître le grain de sophisme glissé dans le raisonnement apparemment rigoureux de M. Coulombel : un organe ne peut être subordonné à la volonté qu'il exprime. Ce qui est absurde quand on raisonne sur l'hypothèse d'un organe unique, devient plausible quand il y a pluralité d'organes ; c'est justement le cas ici, comme dans la plupart des personnes morales. Il reste à savoir si cette subordination peut avoir la rigueur de celle qu'implique la condition de salarié et si une situation contractuelle est compatible avec le statut d'organe.

176. — La situation du directeur s'éclaire si l'on se rappelle le double lien qui unit la personne morale à ses représentants organiques en cas de pluralité d'organes » (13). En tant que préposé, le directeur est lié à la caisse de manière indirecte et contractuelle par le louage de service conclu au nom de la caisse par le conseil d'administration ; puisque le directeur est, de par la loi, un organe, la conclusion de ce contrat conditionne la création d'un deuxième

(11) Cf. J. NOIREL, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, Librairies techniques, 1958, pp. 185 à 195.

(12) Cass. Req. 13 juin 1936, *D.P.* 1938, 1, 93, note CORDONNIER.

(13) Cf. *supra*, n° 53 et s.

lien direct, entre la personne morale et son préposé : en tant qu'organe il représente la caisse de façon pleine et immédiate dans les limites des pouvoirs qui lui sont octroyés. Cette situation n'est nullement paradoxale ; la personne morale n'absorbe pas totalement la personnalité de ses organes, ce qui permet l'établissement d'un lien contractuel. Dès qu'une personne morale comporte plusieurs organes, il est nécessaire qu'une hiérarchie s'établisse entre eux pour « ramener à l'unité les manifestations de volonté des divers organes, au cas où elles seraient contradictoires » (14) ; dans le cas des directeurs de caisse, cette hiérarchie s'appuie sur la notion de subordination qui est de règle en matière de contrat de travail ; elle est évidemment plus fortement sanctionnée que la hiérarchie entre le conseil d'administration et le bureau, mais au point de vue de la caisse, personne morale, elle est de même ordre. L'évolution contemporaine vers une plus grande stabilité des rapports de travail ne peut que satisfaire les tenants d'une stabilité par nature de la condition d'organe. Le directeur n'étant pas lui-même administrateur, la conclusion d'un contrat entre lui et la caisse ne prête pas aux abus possibles en droit commercial entre un administrateur et la société, et ne postule pas de formalités protectrices comparables à celles de l'article 40 de la loi du 24 juillet 1967 (15). Du point de vue de la caisse, le contrat passé entre le directeur et le conseil d'administration n'est pas un contrat avec soi-même car le directeur le signe en son nom propre, l'attribution de la qualité d'organe n'est qu'un effet du contrat (16) ; la conclusion du contrat déclanche l'application d'un statut ; pour employer le langage des publicistes, c'est un acte-condition. La situation est d'ailleurs moins anormale que celle du cumul admis, entre les fonctions de président-directeur général et celles de directeur technique ; malgré l'augmentation récente de ses pouvoirs, le directeur n'a pas dans une caisse le rôle prééminent d'un président-directeur général.

(14) MICHOD, *op. cit.*, t. I, n° 64 bis, p. 148.

(15) Depuis le décret du 30 juin 1959, le directeur assiste avec voix consultative aux séances du conseil d'administration. Il n'y assiste pas encore par hypothèse, au moment où le conseil statue sur son embauchage. Ultérieurement, quoique le décret ne le précise pas, il paraît normal que le directeur doive se retirer quand le conseil statue sur une question touchant à sa carrière, sauf à présenter ensuite, le cas échéant, ses explications ou sa défense.

(16) L'expression « contrat avec soi-même » n'est pas prise ici dans son acception habituelle ; les mandats conclus entre deux organes pour la gestion de la caisse ne sont pas davantage des contrats avec soi-même ; cf. II^e partie, n° 261.

177. — Pour n'être pas incompatibles, les deux conditions d'organe et de salarié n'en sont pas moins différentes ; quand l'une et l'autre qualité viennent à être réunies par un seul individu, il n'est pas étonnant que la première réagisse sur la seconde. On a pu longtemps se demander si le directeur, salarié de la caisse, en était un des organes ; maintenant que cette qualité lui est manifestement reconnue par les textes, n'assiste-t-on pas à une altération de son statut de salarié ? Une évolution se manifeste dans deux directions : diminution de la solidarité d'intérêts qui lie le directeur à l'ensemble du personnel, octroi de garanties par rapport au conseil d'administration. Ce double mouvement n'est-il pas tout simplement un exemple des contradictions qui sont le lot commun de tous les employés supérieurs ? N'est-ce pas aussi un argument en faveur de la thèse que nous avons combattue, de l'indépendance par nature des organes ? La première explication est en partie justifiée. Mais n'oublions pas qu'il ne s'agit pas d'un simple problème de droit du travail, les caisses ne sont pas des unités indépendantes ; organe certes, mais d'une collectivité décentralisée, le directeur risque de n'être libéré d'une trop grande dépendance par rapport au conseil d'administration que pour tomber sous celle de l'administration de tutelle. Comme il met en jeu sa carrière et ne tient pas directement son existence du choix des électeurs, il est moins bien placé que les administrateurs pour faire respecter l'autonomie des caisses et son indépendance personnelle. C'est dire le mal fondé du deuxième essai d'explication.

Le directeur se trouve ainsi placé dans le champ d'attraction de deux forces dont l'influence peut être mesurée à un double point de vue : quant au mode de détermination de son statut (Section I) et quant au contenu du statut (Section II).

SECTION I

ÉLABORATION DU STATUT DU DIRECTEUR

178. — Les deux tendances déjà décelées se manifestent dans l'établissement du statut du directeur. Précisons que nous entendons le mot statut dans son sens le plus large pour faire économie de la périphrase « conditions générales de travail », nous réservant de préciser « statut réglementaire » ou « statut contractuel » selon que les conditions de travail sont établies unilatéralement ou par

voie de convention collective. Cette distinction traduit le conflit d'influence entre l'administration et les conseils élus (§ 1), dont un des enjeux est de détacher le statut du directeur de celui de l'ensemble du personnel (§ 2).

§ 1. — STATUT CONTRACTUEL OU STATUT RÉGLEMENTAIRE ?

179. — Le décret du 12 mai 1960 constitue un moyen terme entre deux solutions apparemment contradictoires : le maintien du droit commun des conventions collectives de travail et l'instauration d'un régime réglementaire d'exception.

A) La controverse initiale

180. — Le problème est né de la critique des abus qu'aurait entraînée la conclusion de conventions collectives dans les caisses.

I. — L'application du droit commun de la loi du 11 février 1950

181. — Le fondement légal de l'application aux caisses du droit des conventions collectives n'a jamais été mis en doute, mais les inconvénients en ont été signalés. De par leur origine, les représentants des caisses étaient enclins à faire droit trop facilement aux demandes des syndicats du personnel sans prendre suffisamment égard aux conséquences financières que leur satisfaction entraînerait.

Le ministre disposait cependant d'une parade dans l'exercice de son pouvoir d'annulation des décisions des conseils d'administration. La conclusion d'une convention collective implique une déclaration de volonté, donc une décision de chacun des co-contractants ; en annulant la décision des caisses, le ministre anéantit la convention collective elle-même (17). Point n'est besoin de rechercher, comme il l'a fait à propos de la convention collective du 23 juillet 1953, une décision implicite de mettre la convention collective en application, ni même une décision préalable de la conclure (18). Le fait

(17) C.E. 29 mars 1959, D. 1959.J.597, concl. BERNARD.

(18) Raisonement visiblement inspiré de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à l'irrecevabilité des recours pour excès de pouvoirs contre les contrats administratifs, mais non contre les actes détachables des contrats.

qu'une convention collective soit conclue non par les caisses, mais par leurs fédérations nationales, ne fait pas obstacle à l'exercice des pouvoirs du ministre. Ce point de vue n'a pas été sérieusement contesté. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs estimé que, malgré une différence formelle entre le statut de l'U.N.C.A.F. et celui de la F.N.O. S.S., due au caractère originellement provisoire des caisses d'allocations familiales, les deux fédérations ont l'une et l'autre la même nature que les caisses ; elles sont d'ailleurs statutairement déléguées pour conclure en leur nom des conventions collectives (19).

Il semblait bien par contre que le pouvoir du ministre ne pût s'exercer que sur les clauses contraires à la loi ou de nature à nuire à l'équilibre financier des caisses, à moins que de donner à l'article L. 171 une interprétation extensive contraire aux principes de la tutelle administrative. Telle fut à l'occasion de l'annulation de la convention collective du 23 juillet 1953, le point de vue des organisations signataires, appuyé par une consultation de P. Durand (20).

II. — Les projets de renforcement du contrôle de l'Etat

182. — L'article L. 171 du Code de la sécurité sociale apparaissait une arme insuffisamment efficace. Le souvenir restait des pouvoirs d'agrément conférés au ministre par la loi du 23 décembre 1946 et déjà par la législation de guerre qui avait justement permis d'écarter les clauses jugées néfastes de la convention collective du 16 octobre 1946. La nature particulière de l'organe représentant l'employeur, l'intérêt du service public pouvaient justifier une exception au droit commun. D'un simple contrôle à la réglementation directe, plusieurs solutions pouvaient être envisagées.

183. — Les projets de loi présentés par le gouvernement de M. Pleven (21) et repris par celui de M. Pinay (22) tendaient à établir

(19) C.E. 29 mars 1959, précité.

(20) P. DURAND, *La convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale et les pouvoirs de tutelle du ministre du Travail*, article cité.

(21) Projet de loi relatif au statut du personnel des organismes de sécurité sociale présenté le 6 février 1951 au nom de MM. PLEVEN président du conseil, BACON, MORICE, PETSCHÉ, Edgar FAURE, PFLIMLIN. *J.O.*, Documents parlementaires, Assemblée nationale, 1951, p. 138, annexe n° 12.078.

(22) Projet de loi de finances pour l'exercice 1952, présenté le 25 mars 1952 par MM. PINAY et MOREAU, article 17, *J.O.*, Documents parlementaires, Assemblée nationale, annexe 3.031, 1952, p. 558. Projet de loi portant réforme du

l'agrément des conventions collectives du travail du personnel des caisses. Notons qu'il s'agissait d'un agrément, simple mesure d'autorisation, au sens déjà employé par le décret-loi du 10 novembre 1939, et non de l'agrément valant extension de la loi du 23 décembre 1946, le problème de l'extension ne se posant pratiquement pas. Ces projets ajoutaient une restriction supplémentaire aux pouvoirs des conseils d'administration : faute de conclusion d'une convention collective dans un délai déterminé ou en cas de refus d'agrément, un statut provisoire du personnel aurait pu être institué par arrêté ministériel et maintenu jusqu'à l'entrée en vigueur d'une convention collective régulièrement conclue et agréée. La première hypothèse, très improbable, de l'impossibilité pour les parties d'arriver à un accord, reprenait une disposition de la loi du 23 décembre 1946 ; elle équivalait à donner une mission arbitrale au ministre. Dans la deuxième hypothèse, les projets conféraient au ministre un pouvoir de substitution sans précédent, malgré le caractère provisoire du statut. Cette règle supplétive ressemblait étrangement à une règle impérative : quelle autre ressource auraient eu les parties signataires pour ne pas se heurter à un nouveau refus d'agrément, sinon de reprendre dans leur convention les dispositions que leur dictait le ministre ?

184. — L'institution d'un statut permanent par voie de décret ne fut envisagée que par les projets Pinay de 1952 et pour le personnel de direction seulement. Il n'apparaît pas que l'intention des rédacteurs de ces textes qui ne modifiaient pas la nature des caisses, ait été de faire des directeurs des fonctionnaires, mais de les placer dans une situation réglementaire de droit privé. Tels sont les statuts du personnel de certaines entreprises nationalisées qui doivent être interprétés et complétés en fonction du droit commun du travail (23). Cette technique n'est pas inconnue dans les organismes de sécurité sociale. Les médecins conseils sont soumis à un statut fixé d'abord par arrêté ministériel puis par décret (24).

régime de sécurité sociale présenté le 15 décembre 1952 par MM. A. PINAY, GARET, LAURENS, MORICE, LOUVEL, RIBEYRE, MOREAU. *J.O.*, Documents parlementaires, Assemblée nationale, annexe 5.093, 1952, p. 3355.

(23) P. DURAND, *Aux frontières du droit étatique et de la convention collective : le statut du personnel et la théorie des sources du droit du travail*, *Cahiers juridiques de l'Electricité et du Gaz*, 1954, p. 99.

(24) Arrêté du 2 janvier 1952 pris en application de l'article 20 du décret du 22 décembre 1945, aujourd'hui décret à prendre en application de l'art. 5 du décret 60-453 du 12 mai 1960.

Dans le régime minier, le statut du personnel est déterminé par le règlement intérieur des sociétés de secours et unions régionales, établi conformément à un règlement intérieur-type fixé par arrêté ministériel.

Ces projets se sont heurtés à une opposition de principe des conseils d'administration, travailleurs et employeurs unanimes pour la défense de l'autonomie des caisses. Ils ont échoué devant les campagnes d'opinion menées en 1951 et 1952 sur le thème de la « défense de la sécurité sociale », et à l'opposition parlementaire qui entraîna la chute du cabinet Pinay (25).

B) Le décret du 12 mai 1960 : portée de la controverse

185. — Le décret du 12 mai adopte la solution la moins rigoureuse. Les conventions collectives ne deviendront applicables qu'après avoir reçu l'agrément du ministre du Travail (art. 7, I, et 19, V) ; sans doute le refus d'agrément n'a pas besoin d'être exprimé ni même motivé à la différence du projet Pinay du 25 mars 1952 (art. 17), et le ministre n'est-il limité par aucun délai pour prendre sa décision, mais il n'a pas le pouvoir d'imposer un statut provisoire. Il serait aventuré d'affirmer que le décret ait apaisé la controverse. Nous pensons toutefois qu'il faut circonscrire les divergences entre statut réglementaire et contractuel et, dans la mesure où elles subsistent, constater que la réforme est l'œuvre d'un compromis.

I. — Rapprochement entre agrément et annulation des conventions collectives

186. — Un arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 20 mars 1959 sur un recours pour excès de pouvoir formé contre l'arrêté d'annulation de la convention collective du 23 juillet 1953, réduit la portée de la réforme. Contrairement aux prétentions des requérants, le Conseil d'Etat estime que la convention collective « était dans son ensemble de nature à compromettre l'équilibre financier des caisses et par voie de conséquence de tout le régime » (26). Le commissaire

(25) H.C. GALANT, *op. cit.*, pp. 182 et 183 ; *R. de la S.S.*, n° 28-1952, p. 8 et s., spécialement pp. 19 et 20, n° 30-1953, p. 1.

(26) C.E. 29 mars 1959, précité.

du gouvernement Bernard avait précisé que « la convention collective forme un tout dont il est difficile d'admettre que certaines clauses puissent être annulées, tandis que d'autres qui avaient pu en être la contre-partie dans l'esprit des signataires, ne le seraient pas ». Ce raisonnement se réduit à une pétition de principe, car il n'est nulle part démontré que les clauses ayant une incidence financière aient été déterminantes pour les parties. L'arrêt reste bien dans la ligne de la jurisprudence antérieure du Conseil d'Etat relative aux pouvoirs d'annulation du ministre.

La différence entre l'annulation et l'agrément se réduit donc à ce que la première opère comme une condition résolutoire et le second comme une condition suspensive. Mais seule importe la situation des parties après la réalisation de la condition, puisque la période qui la sépare de l'acte est relativement brève ; on sait d'ailleurs que les caisses se gardent de mettre en application leurs décisions avant l'écoulement du délai pendant lequel le ministre peut prononcer une annulation (27). Un recours se révélant aussi illusoire dans le premier cas qu'il pourrait l'être dans le second, l'annulation équivaut pratiquement à un refus d'agrément.

II. — Rapprochement entre convention collective agréée et statut réglementaire

a) RAPPROCHEMENT PAR ANALOGIE

187. — Le rapprochement entre les deux procédés de détermination des conditions de travail est en premier lieu d'ordre sociologique. On a souvent noté (28) dans l'évolution du droit des rapports collectifs, que l'intervention de l'Etat est d'autant plus facilement supportée ou souhaitée que les partenaires estiment leur position défavorable dans le rapport des forces sociales (29), ou escomptent la complicité de l'arbitre. C'est une des raisons de l'alternance de libéralisme et d'interventionisme dans le droit des conventions collectives. C'est aussi pourquoi les statuts du personnel des grandes entreprises nationalisées, et même le statut des

(27) Cf. *supra*, n° 109.

(28) P. DURAND et A. VITU, *op. cit.*, t. III, nos 11, 157, 165.

(29) Cette tendance n'est pas propre à la France ; cf. pour l'Angleterre, O. KAHN-FREUND, *Labour law, in Law and opinion in England in the 20th Century*, Moris GINSBERG editor, London, 1951, p. 223.

fonctionnaires, ont pu apparaître après la Libération, comme l'aboutissement de véritables négociations collectives, compte tenu des consultations officieuses qui les avaient précédés, et de bienveillance du pouvoir à l'égard des intéressés (30). Tel ne serait pas le cas à l'heure actuelle si le statut du personnel des caisses devait être arrêté par le ministre ! Aussi n'est-ce pas le statut contractuel qui exerce une attraction sur le statut réglementaire, c'est le contraire qui se produit. Nul n'ignore qu'armée du seul pouvoir de tutelle, l'administration peut officieusement faire savoir à quelles conditions elle en fera usage, et orienter ainsi l'action des collectivités contrôlées, même si cette pratique reste d'un usage délicat et limité. Le seul recours des co-contractants devant un refus ou une menace de refus d'agrément serait de différer la signature d'une nouvelle convention collective et de se contenter de continuer à appliquer les dispositions encore en vigueur de la convention collective antérieure. Dans la mesure de la caducité de tout ou partie du contenu de cette convention, en cas de changement dans la législation (31), les caisses, en tant qu'employeurs, retrouveraient dans les limites du droit commun, une plus large liberté d'action. Selon que les inconvénients de cette sorte de grève seraient ressentis davantage par le personnel, les caisses ou l'administration de tutelle, les uns ou les autres seraient tentés de diminuer leurs prétentions pour y mettre fin.

188. — Au point de vue juridique, convention collective et statut réglementaire diffèrent par leur nature, mais, dans les caisses tout au moins, se ressemblent dans leurs effets ; pratiquement pour le personnel, la différence entre situation contractuelle et situation réglementaire est assez mince. Le contrat de travail qui disparaît dans un régime de statut unilatéral, subsiste sous un régime de conventions collectives ; les parties peuvent toujours convenir d'avantages supérieurs à ceux prévus, elles usent le plus souvent de cette faculté pour les employés supérieurs (32) mais ne peuvent rien stipuler en deçà de la convention. Or dans les caisses elles ne peuvent rien stipuler au delà sans s'exposer à une annula-

(30) P. DURAND, *Aux frontières du droit étatique et de la convention collective, le statut du personnel et la théorie des sources du droit du travail*, op. cit.

(31) Cf. *supra*, n° 131 et s.

(32) DURAND et VITU, *op. cit.*, t. II, n° 120, p. 211 ; BRUN et GALLAND, *op. cit.*, n° I, 143.

tion pour atteinte à l'équilibre financier. Le rôle du contrat de travail est donc très réduit, d'autant plus qu'une convention collective nouvelle s'applique automatiquement même aux contrats en cours, comme les modifications à un statut s'appliquent à tout le personnel qui y est soumis.

b) RAPPROCHEMENT PAR CUMUL

189. — Le ministre paraît avoir renoncé à imposer directement un statut du personnel puisque le droit des conventions collectives continue à s'appliquer, fût-ce sous certaines restrictions. En réalité il n'en est rien, les deux procédés sont employés cumulativement. Mais si le mot tabou de « statut » réglementaire est soigneusement évité, les dispositions relatives à la formation, au recrutement, au régime disciplinaire et au licenciement du personnel de direction en constituent des éléments essentiels. Le procédé n'a rien pour nous étonner : d'une manière générale en droit du travail, une réglementation impérative restreint progressivement le domaine du contrat individuel, et, par voie de conséquence, du contrat collectif ; qu'il suffise de rappeler le renouveau des conventions collectives entraîné en 1950 par le recul de l'interventionisme de l'Etat.

190. — La marge était donc étroite entre statut imposé et négocié. L'existence d'un contrôle du ministre sur les décisions des conseils d'administration permettait une adaptation de fait du droit commun des conventions collectives à la situation propre des caisses. Le décret du 12 mai 1960 a enregistré et accentué cette évolution, plus avancée en ce qui concerne les agents de direction dont le statut est disjoint de celui du reste du personnel.

§ 2. — STATUT GÉNÉRAL DU PERSONNEL OU STATUT SPÉCIAL AUX AGENTS DE DIRECTION ?

191. — L'immixtion de l'administration de tutelle dans la détermination du statut du personnel a donné un regain d'intérêt à une controverse déjà ouverte en droit du travail et dont on trouve des traces en droit administratif : le particularisme du statut des cadres supérieurs. Là encore le décret du 12 mai 1960 a fait œuvre de compromis.

A) La controverse initiale

I. — Application du droit commun des conventions collectives

192. — Seules sont susceptibles d'extension depuis la loi du 11 février 1950 les conventions conclues pour l'ensemble des catégories professionnelles. Le législateur a fait droit au point de vue soutenu par les grandes centrales ouvrières qui craignaient que la conclusion de conventions collectives distinctes par catégories, et surtout pour les cadres, n'entraîne une dispersion de leurs forces ; il est d'ailleurs des clauses générales qui n'appellent pas de formulation différente selon les catégories intéressées (33). Il est loisible toutefois de conclure des « conventions annexes » propres à certaines catégories professionnelles et qui sont « discutées » par les représentants des intéressés. L'existence de deux fédérations nationales regroupant l'ensemble des organismes du régime général permettait la conclusion de conventions collectives applicables à toute la « profession » sans qu'il soit nécessaire d'en provoquer l'extension. Les signataires auraient donc pu conclure une convention collective spéciale aux cadres, voire aux seuls cadres de direction ; mais les arguments avancés en faveur de la conclusion d'une convention collective unique correspondaient trop à leurs conceptions pour qu'ils usent de cette faculté. De simples avenants à la convention collective générale furent donc conclus ; les derniers en date, des 2 janvier et 19 juillet 1957, remplacèrent un avenant primitif du 30 décembre 1946 (conclu en application de la loi du 23 décembre 1946 qui ne permettait pas la conclusion des conventions collectives spéciales à chaque catégorie professionnelle).

II. — Tendances au particularisme du statut des agents de direction

193. — Les intérêts corporatifs des cadres jouent en faveur d'une dissociation de leur statut de celui des autres salariés. C'est la C.G.C. qui exprime le plus ouvertement ce point de vue ; mais toute réforme en ce sens a l'avantage de rencontrer sur une tendance profonde, même si elle est inavouée, des agents des cadres, quelle que soit leur appartenance syndicale.

(33) DURAND et VITU, *op. cit.*, t. III, n° 228.

Toutefois, en ce qui concerne les caisses, l'impulsion ne vient pas des intéressés, mais de l'administration de tutelle. Le particularisme de la situation des agents de direction est lié à l'exercice d'un contrôle sur leur personne, moyen indirect de surveiller le fonctionnement des caisses. De là, l'obligation de créer dans tous les organismes un poste de directeur et d'agent comptable, de soumettre leur nomination et celle du directeur adjoint à un agrément ministériel ; ce contrôle s'est exercé même dès l'époque où le statut de ces agents était identique à celui du reste du personnel, réserve faite des dispositions d'un avenant applicable également aux sous-directeurs et secrétaires généraux.

194. — Ainsi la spécialisation du statut des agents de direction fait-elle apparaître un problème de définition imparfaitement résolu à l'origine puisque les critères retenus par l'administration ne coïncidaient pas avec ceux de la convention collective (34). La notion est plus étroite que celles aux limites assez incertaines de cadre et même d'employés supérieurs dégagées en droit de travail (35). C'est le lieu d'évoquer ici la jurisprudence relative aux « emplois de direction » dans les services publics industriels et commerciaux. Depuis un arrêt de 1923 (36), le Conseil d'Etat distingue dans ces services le personnel subalterne qui est dans une situation de droit privé, du personnel de direction soumis à un statut de droit public. Sans doute la transposition de cette jurisprudence ne s'impose pas, non pas que la nature des deux institutions soit tellement dissemblable (37) : si l'une des deux fonctionne dans des conditions différentes des organismes privés simi-

(34) Il existait cependant dès l'origine une définition réglementaire du « personnel de direction » qui se référait purement et simplement à la notion extensive définie par l'avenant ; mais cette définition donnée par arrêté ministériel (arrêté du 8 octobre 1947, *B.L.D.* 1947, p. 894) ne concernait que l'incompatibilité des fonctions des agents visés avec celles d'administrateurs représentant le personnel (décret du 8 juin 1946, art. 5, § 2).

(35) BRUN et GALLAND, *op. cit.*, n° I, 149 ; DURAND et VITU, *op. cit.*, t. III, n° 41 et s.

(36) C.E. 26 janvier 1923 de Robert Lafregeyre, *R.D.P.*, 1923, p. 237, concl. RIVET.

(37) Cf. le chapitre de notre titre préliminaire, consacre à la nature juridique des caisses. Le Tribunal des conflits a jugé le 10 décembre 1956 (*D.* 1957.J.712) que « les rapports entre ces institutions (de sécurité sociale) et leurs employés, quels que soient leurs grades, sont des rapports de droit commun ». Dans ses conclusions, le commission du gouvernement GUONIN écarte explicitement l'extension de la jurisprudence Lafregeyre ; nous serions plus réservés sur les motifs qu'il invoque : « (cette jurisprudence) ne concerne que les services publics proprement dits, de type industriel ou commercial, seuls éléments personnalisés ou non de l'administration ».

laïres, c'est plutôt la caisse de sécurité sociale ! De part et d'autre l'Etat cherche à exercer une emprise sur les agents de direction, mais celle qu'il exerce sur ceux des caisses est moins directe ; leur situation reste soumise au droit privé et leur contentieux judiciaire (38). Sous cette réserve, le critérium dégagé pour le personnel des Etablissements Publics industriels et commerciaux ne pourrait-il pas être utilisé dans les Caisses ? L'évolution de la jurisprudence administrative dissipe ces espoirs. Un arrêt Jalenques de Labeau du 8 mars 1957 (39) a réduit la catégorie au seul agent chargé de la direction de l'ensemble du service, et à l'agent comptable s'il a la qualité de comptable public ; dans cette espèce, le Conseil d'Etat a jugé qu'un directeur de l'Agence France-Presse nommé par le ministre, et qui était le collaborateur immédiat du directeur général dont il pouvait recevoir délégation, était comme le personnel subalterne dans une situation de droit privé dont le contentieux relevait des tribunaux judiciaires. Le Conseil a voulu, semble-t-il, adopter un critérium très simple — comme il l'a fait d'ailleurs pour le contentieux de la sécurité sociale — mais convenons avec M. Mathiot (40) que c'est au prix de la condamnation de la conception de fonctions de direction.

195. — Quoique la jurisprudence Lafregeyre ne s'applique pas aux caisses, l'idée qui l'inspire n'est pas étrangère aux deux projets de loi Pinay de 1952 : laissant les conseils d'administration et les syndicats fixer contractuellement le statut du personnel subalterne, ces projets prévoyaient la fixation par décret du statut des agents de direction. Ils se sont heurtés à l'opposition que l'on sait. Plus prudente, la Cour des Comptes souhaitait de manière elliptique dans son rapport de 1958 que les rapports entre les agents de direction et l'autorité de tutelle soit « resserrés » (41).

B) Solution transactionnelle : le décret du 12 mai 1960

196. — Le statut du personnel de direction reste fixé par convention collective, sous réserve, il est vrai, de la réglementation impérative de certaines matières dans le décret du 12 mai. Mais

(38) C.E. 8 janvier 1954, Rommel, *D.S.* 1954, p. 246 ; T.C. 10 décembre 1956, précité.

(39) C.E. 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, *D.* 1957.J.378, concl. MOSSET.

(40) MATHIOT, L'arrêt Jalenques de Labeau et la soumission au droit privé du personnel des services publics industriels ou commerciaux, *S.* 1957, chr. 43.

(41) Cour des Comptes, *Rapport* de 1958, p. 511, col. 2.

ce statut doit faire l'objet d'une convention collective spéciale : ce qui n'était jusqu'ici qu'une simple faculté devient une obligation. Le ministre se réserve ainsi la possibilité de montrer une inégale rigueur devant des dispositions formulées de manière identique dans la convention collective des agents de direction et dans celle du personnel subalterne. Il fait le pari que le développement d'un esprit de corps parmi les agents de direction aille dans le sens de l'intérêt du service. Rompant la solidarité de ces agents avec le reste du personnel, dans la négociation des conventions collectives, il cherche à dissiper tout ce qui pourrait nuire à l'autorité des premiers sur le second.

Il ressort du rapprochement des § I et V de l'article 19 du décret, qu'il n'existe plus qu'une définition du personnel de direction tant au regard de l'agrément, que de la convention collective. Elle s'applique, outre à l'agent comptable (42), au directeur, au directeur adjoint, aux sous-directeurs et au secrétaire général ; c'est, à

(42) La situation administrative de l'agent comptable ne diffère pratiquement pas de celle des autres agents de direction, sinon par l'intervention du ministre des Finances aux côtés ou à la place du ministre du Travail dans la tutelle qui s'exerce sur sa personne. C'est à ce titre qu'il apparaîtra épisodiquement au cours de cet ouvrage. Nous ne mésestimons pas l'intérêt qu'il y aurait à étudier ce personnage sous un angle financier, en raison de la transposition toujours plus accentuée opérée, surtout par les textes récents, des règles de la comptabilité publique à la comptabilité des caisses : procédure de la dépense, règle du paiement après service fait, pouvoir de réquisition du « comptable » par l'« ordonnateur », etc... L'analogie du décret du 30 juin 1959 sur la comptabilité des caisses avec le décret du 9 août 1953 et les autres textes sur la comptabilité publique, est frappante à cet égard. Mais l'agent-comptable, est-il besoin de le préciser, n'est pas un comptable public : le contrôle qu'exerce la Cour des Comptes est d'ordre administratif, non juridictionnel. La séparation des pouvoirs de l'ordonnateur et du comptable n'est pas garantie sur le plan de leur statut par l'existence de deux hiérarchies distinctes ; toutefois, l'agent-comptable lui-même, exerce ses attributions financières sous le seul contrôle du conseil d'administration sans passer par l'intermédiaire du directeur.

Il résulte de ces observations que sur le point crucial de la mise en jeu de la responsabilité de l'agent-comptable, les différences l'emportent sur les ressemblances avec la responsabilité des comptables publics, qui a inspiré pourtant très visiblement les rédacteurs du décret du 30 juin 1959. Si l'administration de tutelle peut infliger des sanctions administratives — retrait d'agrément, suspension —, seul le conseil d'administration peut mettre en jeu la responsabilité financière, mais il ne dispose pas du privilège du préalable (rapprocher des termes du décret n° 61-24 du 11 janvier 1961 : le ministre peut « provoquer » la mise en jeu de la responsabilité de l'agent-comptable, il ne peut la mettre en jeu lui-même) ; si l'agent-comptable — ou l'organisme de cautionnement mutuel auquel il est affilié — conteste la responsabilité, le conseil d'administration n'ayant pas la ressource de prononcer une mise en débet, serait réduit à assigner l'intéressé devant la juridiction civile compétente.

une exception près (43), la définition des avenants aux conventions collectives de 1946 et 1957.

197. — Partiellement réglementaire, le statut du personnel de direction des organismes de sécurité sociale reste pour partie défini selon le droit commun des conventions collectives, mais au prix d'une double exception : agrément et spécialité de la convention. Est-ce à dire que ces solutions transactionnelles aient permis d'atteindre les objectifs que le législateur s'était fixés ? Tout dépend du contenu du statut.

SECTION II

LE CONTENU DU STATUT DU DIRECTEUR

198. — La forme d'un statut ne préjuge pas de son contenu. Toutefois, dans les circonstances qui ont entouré la réforme du 12 mai, il était à présumer que l'intervention du pouvoir réglementaire n'ait pour but de diminuer la subordination du directeur au conseil d'administration (§ 1) au profit de l'influence de l'autorité dite de tutelle (§ 2). La réforme ne nous autorise pourtant pas à tirer un trait sur le passé ; il serait difficile en effet d'en saisir la portée sans avoir présente à l'esprit la situation antérieure résultant notamment de la convention collective du 8 février 1957 et de l'avenant du 19 juillet de la même année. Ces textes d'ailleurs, ne sont pas entièrement frappés de caducité. D'une part l'application de plusieurs dispositions du décret du 12 mai 1960 doit être différée jusqu'à la mise en vigueur des textes pris pour leur application (art. 17, al. 3). D'autre part en vertu des principes de droit transitoire rappelés plus haut (44), les effets à venir d'une situation juridique valablement constituée sous l'empire d'une loi antérieure, ne sont affectés par la loi nouvelle que dans la mesure où ils y contreviendraient. Or il est plusieurs dispositions de l'avenant rela-

(43) Les agents de direction des établissements de caisses qui étaient personnel de direction au sens des avenants antérieurs, ne le sont plus au sens du décret du 12 mai. L'ingénieur-conseil en chef, le chef du service social n'ont jamais fait partie de la catégorie des agents de direction. Quant au médecin-conseil régional, il est dans le domaine de sa compétence l'égal du directeur de la caisse régionale (décret n° 60-453 du 12 mai 1960).

(44) Cf. *supra*, n° 131 et s.

tif au personnel de direction que n'affectent pas le récent décret, et qui continueront à s'appliquer sauf dénonciation des parties ou refus d'agrément de l'administration lors de la reconduction annuelle de la convention collective.

§ 1. — LE DIRECTEUR SALARIÉ DE LA CAISSE

199. — La décentralisation de la gestion des caisses implique une dépendance de l'agent d'exécution par rapport au conseil d'administration élu ; ce principe justifie les prérogatives du conseil en tant qu'employeur. Il est toutefois d'autres intérêts à prendre en considération : l'intérêt du directeur lui-même dont la situation ne doit pas être à la merci d'un changement de majorité, l'intérêt du service qui pâtit de toute atteinte portée à la stabilité ou à l'autorité de la fonction directoriale. Nous retrouvons à propos du statut individuel du directeur (45) le problème de l'adaptation des règles protectrices du droit du travail à la situation propre des

(45) Juridiction compétente en matière de conflit individuel de travail : la loi du 21 mars 1941 étendant aux salariés des « associations de quelque nature que ce soit » certaines dispositions du Code du travail, ne visait pas le Livre IV du Code du travail consacré à la juridiction prud'homale. Avant la réforme judiciaire de 1958, les conseils de prud'hommes étaient donc seulement compétents — sous réserve de dispositions plus restrictives du décret d'institution — à l'égard des litiges individuels s'élevant dans le commerce et l'industrie, l'agriculture et le travail domestique ; cette compétence d'exception était insusceptible d'extension (DURAND et VITU, *op. cit.*, t. II, n° 514) ; en conséquence, et contre l'opinion de M. PEIGNOT (*Traité du contentieux de la sécurité sociale*, F.N.O.S.S., mai 1950, n° 93, p. 38) il fallait conclure avec MM. LEBALLE et NOWINA (*Manuel pratique du contentieux de la sécurité sociale*, Sirey, 1956, n° 270 bis, p. 147) à l'incompétence des conseils de prud'hommes à l'égard des salariés des caisses. En ce sens : Trib. civ. Avesnes, 3 février 1948, D. 1948.J.262 ; par analogie, litiges survenus entre les comités d'organisation et leur personnel : Cass. soc. 5 mars 1948, D.S. 1948, 191. Cette incompétence entraînait l'inéligibilité des employés des caisses aux élections prud'homales ; il faut condamner l'arrêt de la C. de Limoges (11 janvier 1955, 230, Besse c. Voisin, D.S. 1955, 230) admettant leur éligibilité sous le prétexte fantaisiste que « les caisses doivent être, quant à leur personnel, assimilées à des compagnies d'assurances dont elles sont en quelque sorte le prolongement ». La situation est changée depuis la réforme opérée par l'ordonnance 58.1276 du 22 décembre 1958 étendant la compétence des conseils de prud'hommes à tous les contrats de travail ; le conseil de prud'homme territorialement compétent peut donc, dans la mesure où une section des professions diverses (Dt du 22 décembre 1958, art. 4 et 86) a été instituée en son sein, connaître, quel que soit le chiffre de la demande (art. 81), des litiges individuels relatifs aux agents de direction, à moins que ceux-ci, bénéficiant de l'option ouverte aux « cadres » par l'article 81, ne préfèrent porter le différend devant le tribunal d'instance ou de grande instance, selon le taux de la demande.

caisses. Soumis à l'origine à la situation commune de l'ensemble du personnel, les agents de direction auraient dû en partager les avantages. Les conseils d'administration sont, on le sait, des employeurs particulièrement bienveillants. La convention collective constitue presque la synthèse des dispositions les plus favorables obtenues par les travailleurs soumis tant aux statuts du personnel des entreprises nationalisées, à celui de la fonction publique, qu'aux autres conventions collectives du secteur privé (46). Cependant les dispositions des conseils d'administration varient selon qu'il s'agit du statut général de leurs agents (47) ou de situations particulières : l'expérience montre qu'individuellement le directeur est à la merci aussi bien d'accès de bienveillance que d'excès de rigueur ; nous envisagerons successivement les dangers d'arbitraire et les garanties dont disposent les intéressés.

A) Le danger d'abus dans l'exercice des pouvoirs des conseils d'administration

200. — Un certain danger d'arbitraire est résulté de la tension inévitable qui s'est établie entre le conseil d'administration, organe représentatif de diverses tendances, et le directeur organe technique. Nous envisagerons successivement les conséquences du jeu des influences syndicales et de l'indétermination originaire des attributions du directeur.

I. — Les influences syndicales

201. — L'autonomie des caisses est une arme à double tranchant : elle les protège en principe contre les interventions politi-

(46) DELESALLE, *op. cit.* ; LEVASSEUR, rapport précité au colloque de Grenoble ; Renée PETIT, *Le contenu de conventions collectives du travail*, D.S. 1952, 454 et 523 ; Germaine LENOIR, *Le contenu des conventions collectives*, D.S. 1955, 478 et 552.

(47) Avant que la question ne soit réglée par un avenant du 19 novembre 1953, les conseils, libres de déterminer la catégorie de leur organisme, ne se privaient pas de le surclasser au prix d'un gonflement du chiffre de leurs ressortissants, de manière à majorer le coefficient de base applicable au salaire de leur personnel de direction (*Rapport de la Cour des Comptes* sur les années 1950-1951, pp. 66 et 67). Profitant de la faculté laissée aux parties de conclure un contrat de travail à des conditions plus avantageuses que celles fixées par conventions collectives, des conseils ont ouvertement majoré d'un certain pourcentage les coefficients de leurs agents de direction ; de telles initiatives

ques extérieures mais aboutit à exacerber en leur sein les oppositions d'ordre syndical. C'est un inconvénient inhérent à toute décentralisation liée à une représentation électorale, mais qui doit être mis en balance avec les imperfections de l'administration directe. Il faut pourtant veiller aux dangers d'arbitraire qui pourraient résulter de l'orientation du syndicalisme vers des fonctions gestionnaires. P. Durand a déjà signalé la responsabilité que peuvent encourir les comités d'entreprise dans le licenciement des médecins du travail : « au moment où les anciennes injustices disparaissent, voici que l'apparition d'un pouvoir ouvrier en provoque de nouvelles. La protection qu'il fallait, hier, organiser au profit du militant ouvrier, du secrétaire de syndicat, du délégué du personnel, doit devenir celle des conseillers du travail ou des médecins d'usine, victimes aujourd'hui de l'arbitraire du comité d'entreprise » (48). Quoique le statut des directeurs de caisse diffère de celui des médecins du travail, le climat syndical des deux situations est comparable.

202. — Les directeurs appartiennent à une catégorie dont le droit du travail tend à dégager l'originalité, celle des employés supérieurs que P. Durand qualifie par une indépendance matérielle et morale et par la collaboration avec l'employeur (49). Dans une intéressante thèse sur les cadres de l'industrie et du commerce en France, M. Jacquin a présenté sous l'angle de la science politique une critique de cette conception (50) : l'indépendance morale — possibilité de recherches, contacts extérieurs — fait souvent défaut ; l'indépendance matérielle n'est plus ce qu'elle était jadis. Même les cadres supérieurs sont loin d'avoir tous une fortune personnelle, et la hiérarchie des salaires, quelles qu'en soient les justifications, traduit moins aujourd'hui une hiérarchie sociale que le coût d'une fonction professionnelle ; « la notion de cadre-adjoint-personnel-du-patron » est largement dépassée avec l'accroissement de la dimension des entreprises publiques ou privées. La dernière branche de cette critique est inapplicable aux caisses : dans la me-

firent systématiquement l'objet d'annulations (C.E. 8 janvier 1954, Rommel, précité ; réponse ministérielle à une question écrite n° 10.890, J.O., 17 mars 1954).

(48) P. DURAND, *La lutte pour le droit*, article cité.

(49) P. DURAND, *La condition de l'employé dans le droit du travail*, II, le statut des employés supérieurs, D.S. 1939, 313 ; du même auteur : *Le statut des employés supérieurs*, *Traité de droit du travail*, op. cit., t. II, nos 41 à 43.

(50) F. JACQUIN, *Les cadres de l'industrie et du commerce en France*, A. Colin, 1955, *passim*, notamment pp. 6 à 18.

sure où persistent leurs divisions territoriales et fonctionnelles, les agents de direction sont voués à être en contact avec un conseil d'administration.

Le critère de la collaboration subsiste donc, mais change de caractère. Les employeurs considèrent volontiers leurs subordonnés comme solidaires de leurs intérêts. Dans l'entreprise privée, ils répugnent à une fixation du statut des employés supérieurs par voie de convention collective, et d'une manière générale sont hostiles à ce qu'ils recourent au syndicalisme et aux moyens d'action collective des salariés (51). Dans les organismes de sécurité sociale, au contraire, l'adhésion à un syndicat, loin d'entraîner un risque pour les employés serait plutôt pour certains une manifestation de conformisme ; on s'explique que la proportion globale des syndiqués s'élève à 60 ou 70 %, selon les estimations, pourcentage tout à fait exceptionnel en France, et à plus de 50 % pour les cadres de direction (52). Les conseils d'administration furent tentés de tenir compte de la tendance de ces agents à l'occasion de leur nomination ou au cours de leur carrière, en un mot d'exiger d'eux un certain loyalisme syndical. Les employés de direction qui se refusaient de céder à l'opportunisme trouvèrent, par contre coup dans la possibilité de se défendre contre ce danger d'arbitraire une justification de leur adhésion à un syndicat. La tension ne s'établit pas entre un employeur privé et un syndicat, mais, abstraction faite de la personnalité morale des caisses, entre deux ou plusieurs tendances syndicales, ou entre des objectifs confédéraux et les intérêts corporatifs, en l'occurrence fort respectables, d'une catégorie de salariés (53).

203. — Les directeurs étaient moins bien placés que leurs subordonnés pour faire prévaloir leurs droits. A l'égard des agents de rang subalterne, les pressions s'équilibrent entre les différentes ten-

(51) P. DURAND, *ibidem*, la condition d'employé supérieur entraîne à d'autres égards une extension du statut protecteur : en matière de délai-congé, dommages-intérêts pour licenciement abusif, indemnité de licenciement.

(52) Evaluation donnée par les intéressés ; ce pourcentage dépasse très largement la moyenne nationale pour l'ensemble des cadres (subalternes inclus) qui, selon M. JACQUIN, *op. cit.*, p. 192, serait plus proche de 15 %, évaluation de la C.G.C., que de 30 %, évaluation du ministre. On observait avant le 12 mai 1960 que les agents soumis à agrément étaient moins syndiqués que les autres agents de direction.

(53) L'hypothèse a déjà été envisagée d'une convention collective conclue par deux syndicats de travailleurs, ou par un même syndicat, pris d'une part en tant qu'employeur, de l'autre en tant que représentant de son personnel, P. DURAND et A. VITU, *op. cit.*, t. III, n° 177.

dances (54) qui acceptent d'accorder aux uns ce qu'elles tiennent à pouvoir accorder aux autres ; un conseil d'administration où un groupe déterminé joue un rôle prépondérant, peut hésiter à s'aliéner une fraction de son personnel. Les rapports de la Cour des Comptes ne notent d'ailleurs pas de manifestations de partialité, mais plutôt une pléthore et un surclassement général, surtout dans les premières années de mise en place du régime (55). Le poste unique de directeur, voire les autres emplois de direction, étaient au contraire soumis à des luttes d'influence beaucoup plus vives. Comme les intéressés ne pouvaient s'appuyer sur le nombre, les conseils n'avaient pas à craindre de s'exposer à la réprobation générale par des actes de légitimité contestable. La plus grave menace était qu'un changement de la majorité du conseil entraînant un licenciement, transposition inattendue de la pratique américaine du spoils system aujourd'hui d'ailleurs tombée en désuétude. Il se pouvait en effet que le directeur eût été nommé en vertu d'un passe-droit, qu'il appartînt simplement à la tendance de la majorité sortant, ou que, à tort ou à raison, il eût paru lui donner des gages. La Cour des Comptes cite le cas de ce directeur de la caisse primaire de Belfort, ancien militant syndical, suspendu par son conseil au lendemain des élections de 1950, qui fut finalement licencié après refus du ministre d'opérer le retrait de son agrément (56).

A comparer l'organisation des caisses à la structure étatique, on pouvait objecter qu'entre les agents de l'Etat et le pouvoir politique, s'interposent non seulement les ministres, personnages à la double face politique et administrative, mais des fonctionnaires dont l'emploi est à la discrétion du gouvernement (57). Ainsi présenté, le parallèle est abusif : les caisses ont seulement un rôle administratif ; elles ne sauraient, en méconnaissant la clause de la liberté syndicale inscrite à l'article 11 de la convention collective, accorder à leurs agents moins de garanties de liberté d'opinion que les fonctionnaires n'en ont obtenu grâce à leur action revendicative et à la jurisprudence libérale du Conseil d'Etat (58).

(54) Dans la mesure où les conseils d'administration continuent à exercer directeur leur autorité sur le personnel ; cf. II^e Partie, n^o 319 et s.

(55) Cour des Comptes, *Rapport* sur les années 1950-1951, p. 65 ; *rapport* sur les années 1955-1956, pp. 508 et 509.

(56) Cour des Comptes, *Rapport* sur les années 1955-1956, p. 510, col. 2.

(57) Mais s'ils sont exposés à perdre leur emploi, ils sont assurés d'en retrouver un correspondant au grade qu'ils ont conservé dans leur corps d'origine ; cf. Pierre LALUMIÈRE, *Les hauts fonctionnaires*, D. 1959, chr. 241.

(58) Ch. FOURRIER, *La liberté d'opinion du fonctionnaire* ; BOURDONCLE, *Fonction publique et liberté d'opinion en droit positif français*, thèses citées.

Les actes d'arbitraire les plus graves dus à la « politisation » (59) des caisses furent, il est vrai, très rares, mais leurs véritables mobiles pouvaient se cacher sous d'autres motifs.

II. — L'indétermination des attributions des directeurs

204. — Sans anticiper sur l'incertitude initiale de la répartition des pouvoirs au sein des caisses (60), il faut en signaler dès maintenant les incidences, que le conseil se soit insurgé contre l'indépendance que se donnait le directeur, ou à l'opposé qu'il lui ait imputé la responsabilité du mauvais fonctionnement de la caisse sans lui avoir laissé les pouvoirs nécessaires pour y remédier.

205. — Les directeurs peuvent tirer parti de la situation-clé qu'ils occupent, qu'elle comporte ou non des prérogatives légales : agents d'exécution uniques et permanents, ils n'ont en face d'eux qu'un organe collégial au fonctionnement forcément intermittent. Leur compétence professionnelle leur donne une supériorité sur des administrateurs bénévoles, qui, malgré les connaissances acquises par un certain nombre d'entre eux, ne peuvent être parfaitement au fait d'une législation toujours plus complexe, ni du fonctionnement des organismes les plus importants. Placés à un carrefour d'influences — le conseil d'administration, le personnel, l'administration de tutelle — les plus habiles peuvent jouer les uns contre les autres. Il est tentant pour ceux qui sont atteints de la déformation d'esprit du technicien (61), de ne distribuer qu'avec parcimonie aux conseils d'administration dont ils méconnaissent le rôle, des comptes-rendus sur le fonctionnement de leurs caisses (62), en un mot, de les asphyxier ou de les laisser s'enfermer dans

(59) Il faudrait évoquer le même reproche de « politisation » adressé, surtout à l'origine, aux entreprises nationalisées ; cf. LEFRANC, *Les expériences syndicales en France de 1939 à 1950*, Aubier, 1950, pp. 296 à 299.

(60) Cf. II^e Partie de cet ouvrage.

(61) Analysant la mentalité des cadres, M. JACQUIN, *op. cit.* (pp. 159 à 163, 197, note la conscience d'être porteur d'une mission de progrès (qui reste assez diffuse), une attitude apolitique, l'existence de nombreux particularismes et, pour certains d'entre eux, le sentiment d'appartenir à une élite, une catégorie autonome, dont il convient de défendre les prérogatives.

(62) Rendre compte au conseil d'administration de l'activité de la caisse suppose, le cas échéant, le mettre en face de ses responsabilités ; il n'est pas dans notre intention de faire l'apologie des directeurs qui se comporteraient en simples instruments passifs de leur employeur, nous ne méconnaissions pas la difficulté de la situation de certains directeurs devant les positions démagogiques prises par leur conseil.

des questions de détails et de préséances où beaucoup il est vrai se complaisent. Ces directeurs se sentent au contraire davantage d'affinités à l'égard des fonctionnaires des directions régionales et n'hésitent pas dans certains cas à les seconder officieusement dans leur contrôle sur les conseils d'administration en attirant leur attention sur les décisions susceptibles d'annulation (62 bis).

206. — Cette tendance est-elle contrecarrée par l'origine et la formation des agents de direction ? Les caisses les ont recruté jusqu'ici exclusivement dans les rangs de leur personnel. « On aboutit, a constaté la Cour des Comptes (63), à un régime qui n'est pas sans évoquer les anciennes corporations ». Dans sa concision, ce jugement fait bon marché de la valeur d'un système de promotion interne fort bien conçu qui a donné à tout employé susceptible d'acquérir les aptitudes nécessaires, sa chance d'accéder aux plus hauts emplois : un « cours moyen » organisé à l'échelon régional facilitait l'accès aux postes de cadre ; une « école nationale » instituée par la F.N.O.S.S. et l'U.U.C.A.F. assurait en un cycle de deux ans la formation des futurs agents de direction. Ce système pouvait s'expliquer en raison de l'étroitesse des bases de recrutement social de l'enseignement, et surtout de l'enseignement supérieur dans la démocratisation duquel réside la véritable solution (64). L'absence de recrutement externe risque pourtant de maintenir les caisses dans une atmosphère confinée (65) ; la rigueur de l'attitude des administrateurs les expose au reproche « d'ouvriérisme » (66). L'appréciation de la Cour des Comptes est, à ce point de vue, parfaitement justifiée. Cette position fondée en principe sur un souci démocratique et sur le désir d'avantager les employés en place dans les organismes de sécurité sociale, traduit au fond la crainte qu'un

(62 bis) Ce fait nous a d'ailleurs été signalé par un Directeur Régional.

(63) Cour des Comptes, *Rapport* sur les années 1955-1956, p. 510, col. 2.

(64) L'organisation de l'enseignement la plus démocratique ne peut réduire complètement l'utilité de la promotion sur le lieu du travail ; v. par exemple pour des pays modernes comme les U.S.A. ou l'U.R.S.S. ou les deux systèmes de promotion coexistent, JACQUIN, *op. cit.*, pp. 47 à 49.

(65) La situation était différente dans le régime de la sécurité sociale dans les mines ; les directeurs des sociétés de secours sont nommés parmi les lauréats d'un concours organisé par la Caisse Autonome Nationale et ouvert concurrentement aux possesseurs de diplômes universitaires et aux agents des organismes de sécurité sociale minière comptant plus de trois ans d'ancienneté (sur la nature privée de la C.A.N., voir titre préliminaire n° 4) et sur le statut du personnel v. n° 12.

(66) C'est d'autant plus remarquable que des agents de direction partisans du *statu quo* en matière de recrutement se laissent aller en privé à taxer « d'ouvriéristes » les réactions des administrateurs salariés, dans les discussions sur la hiérarchie (assez confortable) des salaires.

recrutement externe ne laisse investir les caisses par des éléments suspects d'esprit d'indépendance vis-à-vis des conseils. Il n'est pas sûr que le calcul soit tellement judicieux : des employés sortis du rang qui comptent sur les conseils pour l'obtention d'avantages de carrière, manifestent quelquefois à l'égard des non spécialistes qui y siègent beaucoup de désinvolture et de commisération.

L'appartenance à un syndicat (67), à condition d'être fondée plus solidement que sur l'adhésion à un groupe de défense corporative, peut amener les directeurs à nuancer leur jugement, en particulier si ce syndicat dépend de l'une des confédérations représentées dans les conseils d'administration. Il serait pourtant arbitraire de classer exclusivement les réactions des agents de direction selon qu'ils sont ou non syndiqués, qu'ils appartiennent à la C.G.C. ou à l'une des trois confédérations ouvrières : le débat s'instaure moins au niveau des organisations qu'à celui des individus et les situations peuvent varier d'une caisse à l'autre selon les personnalités en présence.

Quelle que soit l'origine des directeurs et malgré les liens d'ordre syndical pouvant exister entre eux et les administrateurs, il reste que la tendance à l'indépendance encouragée par l'administration est une constante de leur état d'esprit. Elle pouvait les exposer à des réactions de défense de leur employeur.

207. — A l'inverse, il se pouvait que le directeur ne dispose ni des moyens, ni des délais suffisants pour venir à bout d'une tâche qui n'est pas légère. La mise en place des caisses avait occasionné des fusions d'organismes, un reclassement de personnel, l'application d'une nouvelle législation : elle fut « dans une certaine mesure, selon les termes toujours incisifs de la Cour des Comptes, une vaste improvisation » (68). La politique de facilité suivie en matière de personnel a entraîné non seulement des charges financières mais une baisse de rendement et une atmosphère de tension et d'agitation ; les interventions de certains conseils dans des détails de fonctionnement ne firent souvent que paralyser l'action des exécutants et aggraver les difficultés. Quand un conseil d'administration sentait monter le ton des récriminations du personnel, des rapports des inspections ou du contrôle général, des réclama-

(67) Force Ouvrière, semble-t-il, regroupe le plus grand nombre d'adhérents, suivie de près par la C.F.T.C., puis par la C.G.C. représentative surtout dans les caisses d'allocations familiales ; la C.G.T. serait nettement minoritaire au niveau du personnel de direction.

(68) Cour des Comptes, *Rapport* sur les années 1950-1951, p. 64.

tions des assurés, il lui était facile de se retourner contre le directeur réduit au rôle de bouc émissaire.

Deux exemples récents qui ont soulevé quelque émotion en sont l'illustration. Un directeur avait été nommé à la tête d'une importante caisse qui se trouvait selon les termes de divers rapports dans une « situation catastrophique », au sortir « d'une crise qui avait révélé spectaculairement des carences graves de fonctionnement ». Au bout de deux ans et sept mois, le conseil d'administration estima que l'intéressé était incapable en raison de son âge de fournir l'effort d'adaptation qu'exigeait la nouvelle situation, et que la réorganisation prévue ne pourrait être achevée lorsqu'il atteindrait l'âge de la retraite ; il lui était fait grief d'avoir présenté — ce qui était son droit, sinon son devoir — certaines observations contre les mesures de réorganisation envisagées : il s'était en fait engagé à appliquer loyalement les décisions prises, quelles qu'elles soient. Ce directeur fut licencié, sur la pression d'un certain nombre de membres du conseil d'administration, malgré la démission du président qui déclara ne pouvoir couvrir un acte que sa conscience réprouvait ; la décision fut d'ailleurs jugée prise avec une grande légèreté et fondée sur des prétextes fallacieux (69).

Quelques mois plus tard, dans une caisse du Midi, un conseil d'administration, sur rapport d'une commission d'enquête qui avait procédé à l'audition de la plus grande partie du personnel, imputa au directeur la responsabilité d'un « malaise » persistant qui régnaît dans les services et, sur refus de l'intéressé de présenter sa démission, décida son licenciement sans délai (70).

Dans la réalité la combinaison des différents facteurs d'arbitraire rend les mesures de protection plus nécessaires pour les directeurs que pour les simples salariés des caisses.

B) Garantie du directeur

208. — Qu'il s'agisse de reconnaître la valeur des agents de direction à l'occasion de nominations ou de promotions, ou de sanctionner leurs fautes, il importe de les protéger contre deux excès contraires de leurs employeurs. Dans l'une et l'autre éventualité, deux voies étaient ouvertes : procédures corporatives ou intervention

(69) T. paix, 19^e arrondissement Paris, 28 février 1959, inédit.

(70) T. inst. de Montpellier, 20 mai 1959, inédit.

d'un tiers départageant, le ministre. Mais dans la mesure où l'intervention de l'administration constitue moins une garantie qu'un facteur supplémentaire de dépendance, nous la réservons pour le paragraphe suivant.

I. — Nominations et promotions

209. — Le choix des agents de direction constitue pour les conseils d'administration, à défaut de beaucoup d'autres pouvoirs, un moyen essentiel d'exercer une influence sur la gestion des organismes. On comprend qu'ils y attachent du prix.

La carrière d'un employé subalterne peut se dérouler dans une seule caisse ; la convention collective y incline : « les candidatures aux emplois vacants seront sollicitées par priorité parmi le personnel en fonction dans la caisse, ou, s'il y a lieu, parmi le personnel en fonction dans d'autres organismes de sécurité sociale ou d'allocations familiales » (art. 18). Cette règle ne peut être maintenue aux échelons supérieurs, étant donné la limitation du nombre de postes de cadres et, *a fortiori*, des emplois de direction.

Obligés de faire appel de candidature dans les autres caisses, les conseils d'administration peuvent-ils exercer leur choix dans la plus entière liberté, ou doivent-ils se déterminer seulement en fonction de critères professionnels et se plier à un ordre fondé sur la valeur, l'ancienneté et la carrière passée des candidats ? La deuxième solution est aussi bien à l'avantage des intéressés auxquels elle garantit une progression régulière dans leur carrière, qu'à celui des conseils d'administration, sûrs de pouvoir exercer un choix éclairé ; elle se heurte pourtant à l'autonomie des caisses.

210. — Ce principe qui découle de leur caractère de personnes morales est ambivalent. Dans les rapports des caisses et de l'administration, il garde toute sa signification, limité seulement par les pouvoirs de tutelle. Dans les rapports des caisses entre elles, il n'est qu'une modalité de l'exercice du contrôle des usagers ; l'indépendance des caisses les unes par rapport aux autres est d'ailleurs fortement battue en brèche par la complémentarité de leur rôle dans une même circonscription et l'absence d'une véritable autonomie financière des caisses par rapport à la Caisse Nationale (71).

(71) La Cour des Comptes le signale dans son rapport sur les années 1950 et 1951, p. 99 : « La contradiction est manifeste entre le principe d'une ges-

La F.N.O.S.S. a parfaitement conscience de cette distinction ; dans une note adressée au ministère du Travail le 14 octobre 1952 (72), elle concluait à propos de la sélection des cadres de direction : « un excellent moyen d'y parvenir serait la création d'un tableau national d'avancement ». Il était possible d'en instituer un par voie de convention collective : une discipline est en principe, d'autant mieux supportée par les caisses qu'elle est librement consentie. L'institution prévue par l'article 7 de l'avenant du 19 juillet 1957 sous le nom de « tableau national de promotion » n'en est qu'un pâle reflet. Le classement des caisses en catégories, condition préalable à l'établissement d'un tableau, est maintenant établi de façon nette (73). Mais le rôle du tableau, dressé par les fédérations de caisses sous le contrôle de la Commission Paritaire Nationale (74) est très limité : les agents y sont inscrits « dans la classe correspondant au poste qu'ils occupent », c'est-à-dire qu'au lieu d'être classés par rang de mérite, les agents de chaque catégorie d'emplois se trouvent à égalité (75) ; les conseils d'administration en possession du *curriculum vitæ* du candidat (76) ne sont nullement tenus d'exercer leur droit en fonction de son ancienneté dans le grade ou dans la profession. Ces dispositions devraient au moins empêcher que les postulants ne soient évincés par des agents de rang subalterne ; il n'en est rien. L'alinéa 3 de l'article 7 — « les conseils d'administration choisissent obligatoirement l'agent à promouvoir parmi ceux figurant au dit tableau dans la classe donnant vocation

tion indépendante et l'institution *en pratique* pour chaque risque d'un vaste fond national dans lequel les caisses puisent à mesure de leur besoin alors même que leur déficit est dû au moins pour partie à des fautes de gestion » ; le commissaire du gouvernement LETOURNEUR pouvait conclure dans l'affaire Rommel, précitée : « Jamais une caisse de sécurité sociale ne peut être individuellement en déséquilibre car elle n'a, en fait, aucune autonomie financière ».

(72) *R. de la S.S.*, n° 28-1952, p. 25.

(73) Avenant du 19 novembre 1953 ; v. Cour des Comptes, *Rapport* sur les années 1955-1956, p. 509.

(74) La Cour des Comptes (*Rapport* sur les années 1955-1956, p. 511, col. 2) jette *a priori* le discrédit sur le mode d'établissement du tableau : « Il est regrettable que là encore l'influence syndicale risque de prédominer sur les considérations d'ordre professionnel » ; il y a beaucoup moins de risque d'arbitraire à l'échelon national où toutes les tendances sont représentées ; on ne voit pas comment procéder autrement... à moins que d'en charger l'administration.

(75) On objecte l'arbitraire de notes données au directeur par le président du conseil d'administration ; rien n'empêcherait l'autorité chargée de l'établissement du tableau de participer à la notation ou d'opérer une péréquation.

(76) Règlement intérieur-type pour l'application de l'avenant ; les Fédérations centralisent les dossiers des candidats et confirment les renseignements fournis aux caisses.

au poste à pourvoir et qui auront fait acte de candidature » — est immédiatement contredit par l'alinéa 4 : « en cas d'impossibilité de pourvoir ainsi au poste vacant, le choix du conseil d'administration s'exercera parmi les agents inscrits dans la classe immédiatement inférieure » ; le rejet — discrétionnaire — de toutes les candidatures présentées en premier rang, constitue un cas d'impossibilité.

Les garanties qu'apporte le tableau ne sont pas totalement illusoires dans la mesure où il oblige le conseil d'administration à procéder à un appel de candidature dans un ordre déterminé. Mais là se limite l'obligation, le conseil d'administration qui a arrêté son choix à l'avance est sûr de pouvoir embaucher son candidat après avoir satisfait, dans les délais imposés, aux rites prévus par l'avenant : sous le couvert de l'autonomie des caisses entre elles, s'exerce dans certains cas une véritable cooptation syndicale.

211. — Le tableau de promotion est destiné à être remplacé par une liste d'aptitude dressée par le ministre (76 *bis*) dès la parution des arrêtés d'application prévus par l'article 25 du décret du 12 mai 1960. La nouvelle procédure n'apportera que des garanties limitées aux agents dans la mesure où ils ne doivent pas être associés à sa mise en œuvre. Le but de la réforme n'est d'ailleurs pas de protéger des avantages acquis, mais de limiter les pouvoirs des conseils d'administration. Nous la placerons donc au rang des mesures de tutelle.

II. — Sanctions disciplinaires et rupture du contrat de travail (77)

212. — Le rapprochement entre sanctions disciplinaires et rupture du contrat de travail peut paraître générateur de confusion ; il existe en effet une distinction largement admise entre mesures disciplinaires et mesures d'ordre intérieur. Les premières dérivent

(76 *bis*) L'institution de listes d'aptitude rend en effet caduques les dispositions de l'avenant relatives au tableau de promotion ; c'est d'ailleurs l'opinion du ministre du Travail (lettre au président de la F.N.O.S.S. 1174 C.S.-60 du 29 juin 1960).

(77) La responsabilité du directeur est essentiellement d'ordre disciplinaire, elle pourrait être aussi mise en jeu sur le plan civil. Nous renvoyons aux développements consacrés à la responsabilité des administrateurs (*supra*, n° 119 et s.) ; toutefois pour engager la responsabilité de la caisse pour faute du directeur, la victime aurait le choix entre les articles 1382 et 1384 puisque le directeur est à la fois organe et salarié.

du pouvoir dont dispose tout employeur, de sanctionner les fautes commises par les salariés dans l'exercice de leur fonction (78), c'est une application du pouvoir disciplinaire reconnu aux responsables de tout groupement privé (79) ou public, et singulièrement aux organes des personnes morales. Les sanctions disciplinaires se distinguent des sanctions civiles qui assurent la réparation du dommage subi par une personne ; dans l'ordre intérieur d'une entreprise ou d'une personne morale, elles sont comparables aux sanctions pénales destinées à réparer les troubles apportés à l'ordre de la société. Les mesures d'ordre intérieur, au sens strict, sont prises par l'employeur en vertu du pouvoir de direction qu'il exerce sur les salariés pour assurer la bonne marche de l'entreprise. Subjectivement, les sanctions disciplinaires sont inspirées de mobiles différents de ceux des mesures d'ordre intérieur. Objectivement les premières sont aisément identifiables quand elles sont définies par une convention collective ou un règlement intérieur. La convention collective du 16 octobre 1946 énumérait l'avertissement, le blâme, la suspension, la rétrogradation, la révocation (art. 46). La convention collective du 8 février 1957 reprend cette liste en la complétant : avertissement, blâme, suspension sans traitement, avec un maximum de sept jours, rétrogradation, congédiement avec indemnité de licenciement, révocation sans indemnité en cas de faute grave (art. 48) ; l'avenant du 19 juillet 1957 comporte la même liste de sanctions, à l'exception de la suspension (art. 17). Il est pourtant certaines sanctions que rien ne distingue objectivement de mesures d'ordre intérieur, sinon la qualification donnée par l'employeur, qui peut ne pas correspondre au mobile qui l'anime ; telle fut la suspension des employés, sous l'empire de la convention collective de 1946, c'est surtout le cas de la résiliation avec indemnité « de licenciement » : sanction disciplinaire, c'est un congédiement, mesure d'ordre intérieur, c'est un licenciement pur et simple, qu'elle résulte par exemple de suppression d'emploi ou de l'inaptitude professionnelle de l'intéressé (80). Il arrive que les

(78) DURAND et JAUSSAUD, *op. cit.*, n°s 357 à 368 ; BRUN et GALLAND, *op. cit.*, n°s III-93 à III-98 ; ce pouvoir existe même en l'absence de dispositions expresses des contrats individuels ou collectifs de travail ou de règlement intérieur ; Cass. soc. 16 juin 1945, *D.S.* 1946, 427, note P. DURAND.

(79) A. LÉGAL et J. BRÊTHE DE LA GRESSAYE, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, *op. cit.* ; sur la distinction entre les deux types de mesures, p. 103.

(80) Mais il appartient au juge de redresser la qualification. Il persiste une regrettable imprécision du vocabulaire en ce qui concerne le « congédiement » et le « licenciement » ; le premier terme semble devoir être réservé aux

employeurs dissimulent sous les apparences d'une sanction disciplinaire une mesure inspirée de motifs inavoués, ou que les salariés tentent d'élargir à l'extrême la notion de sanction de manière à bénéficier des procédures protectrices qu'une telle qualification implique. Il serait donc artificiel de disjoindre l'étude des sanctions de celle des différents cas de rupture de contrat de travail.

L'état de subordination du directeur, que l'on se plaît à souligner, comporte une contre-partie ; il suffit de rappeler comment les administrateurs de sociétés, révocables *ad nutum* (81), cherchent à se placer sous la protection du droit du travail en se faisant octroyer des fonctions réelles ou supposées de directeurs techniques. Bien qu'organes des caisses, les directeurs bénéficient de plein droit des avantages du statut de salarié ; il reste à savoir si l'idée de mandat, apparemment refoulée en l'espèce par le contrat de travail, ne continue pas à marquer la situation du directeur de l'influence corrosive qu'elle exerce d'une manière générale sur la condition des employés supérieurs (82). Dans la mise en jeu des garanties du droit du travail, le directeur pouvait — ou du moins aurait dû le cas échéant pouvoir — rencontrer l'appui de l'administration de tutelle. Le décret du 12 mai 1960 résoud de façon originale la difficulté.

a) LA SITUATION INITIALE

1° Les garanties du droit du travail (83)

213. — Ces garanties consistent en mesures préventives, intervention d'un conseil de discipline, et éventuellement réparatrices, octroi d'indemnités. En tant que salarié, le directeur se trouve dans

seuls cas de licenciement prononcés pour un motif disciplinaire (DURAND et JAUSSAUD, *op. cit.*, n° 363), c'est en tout cas le sens qu'il revêt dans la convention collective (art. 48, 55, avenant art. 17 ; sauf confusion cependant dans l'article 15) ; c'est donc à tort, croyons-nous, qu'un tribunal a pu qualifier de congédiement la rupture de contrat de travail d'un directeur pour insuffisance professionnelle, exclusive de toute faute (T. inst. Montpellier, 20 mai 1959, précité).

(81) Leur révocation est même insusceptible de constituer un abus de droit, sinon dans ses circonstances extérieures, du moins dans ses mobiles, cf. LÉGAL et BRÊTHE, *Le pouvoir disciplinaire*, *op. cit.*, pp. 244 et 487 ; NOIREL, *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, *op. cit.*, pp. 182 à 185.

(82) CARBONNIER, *Le statut de l'employé supérieur*, *R.T.D.C.*, 1952, p. 223 ; 1955, p. 337.

(83) P. DURAND, *La stabilité de l'emploi en droit français*, in *La stabilité de l'emploi dans les pays membres de la C.E.C.A.*, Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Haute Autorité, Luxembourg, 1958, pp. 191 à 227.

une situation semblable à celle des autres employés de la caisse, sauf règles dérogatoires établies par l'avenant ; sous cette réserve, les solutions que la jurisprudence a dégagées pour eux lui sont donc applicables.

α) L'intervention du conseil de discipline

214. — La valeur de cette garantie varie selon que l'opinion du conseil de discipline s'impose ou non au conseil d'administration. A l'exception des plus légères, avertissement et blâme, les sanctions ne peuvent être infligées sans l'intervention d'un conseil de discipline, soit pour décision, soit pour avis ; les deux solutions ont tour à tour prévalu pour les agents de direction.

i) Décision d'un conseil de discipline

215. — L'avenant du 30 décembre 1946 annexé à la convention collective du 16 octobre 1946 prévoyait pour les agents de direction la constitution de conseils de discipline régionaux, et en appel d'un conseil de discipline national, investis de pouvoir de décision (art. 14) au même titre que les conseils de discipline compétents pour les employés et cadres (convention collective, art. 46). Aboutissement logique de la tendance à la juridictionnalisation du pouvoir disciplinaire dans l'entreprise, cette prérogative n'en n'est pas moins remarquable par sa rareté : à notre connaissance il n'existe dans aucune autre convention collective, on ne la retrouve que dans certains cahiers des charges de concession de service public (84) ou dans le statut du personnel de quelques entreprises nationalisées (85). Les décisions des conseils de discipline s'imposaient donc aux conseils d'administration : la jurisprudence est unanime (86).

216. — Les conseils d'administration auraient pu cependant faire échec à ces dispositions en présentant une sanction comme

(84) Note HÉBRAUD sous Cass. soc. 26 novembre 1948, *D.S.* 1949, 188.

(85) Dt du 14 juin 1946 (statut du mineur), art. 5, § 2, 3, 4 et 8 ; le décret du 22 juin 1946 (statut national du personnel des industries électriques et gazières), art. 3, rédaction originale : depuis le décret du 4 mai 1950, les « commissions secondaires » et « la commission nationale » n'ont plus qu'un pouvoir de proposition.

(86) Pour des employés ou cadres : T. civ de Nantes, 16 mars 1951, *D.S.* 1951, 642 ; Cour d'Aix, 20 novembre 1951, C.R. de S.S. du Sud-Est c. Martin, *D.O.* 1954 ; Cour de Dijon, 1^{er} juin 1954, Chapuis c. C.R.S.S. de Dijon, *G.P.* 1954.II.89 ; Cass. soc. 17 janvier 1957, C.P. du Lot-et-Garonne c. Gimet, *D.S.* 1957, p. 382.

une mesure d'ordre intérieur. La convention collective avait prévu le cas : « tout employé titulaire ou auxiliaire, changé de catégorie, congédié ou licencié, pour quelque cause que ce soit, même pour suppression d'emploi, pourra, s'il estime que cette mesure constitue une sanction, demander la réunion du conseil de discipline qui statuera sur son cas dans un délai de quinze jours. Les décisions du conseil de discipline seront exécutoires sous réserve de remise de peine par le conseil d'administration » (art. 47; avenant du 30 décembre 1946, art. 15, disposition similaire). Cette disposition était peut-être regrettable sur le plan de l'opportunité et susceptible d'ouvrir la porte à de nombreux abus : les critiques n'ont pas manqué (87); qu'en était-il de sa légalité ? Rien n'interdit en principe de remettre à un conseil paritaire le soin de vérifier sa propre compétence et de contrôler la qualification des actes d'un autre organe. Un conseil de discipline a pu à juste titre décider que le reclassement d'un chef de service pour cause de suppression d'emploi constituait en réalité, une rétrogradation imméritée ; la Cour d'Aix a jugé que la décision conservant cet employé à titre personnel, le bénéfice de son coefficient s'imposait à l'employeur (88). Dans le cas particulier du licenciement, le pouvoir détenu par le conseil de discipline en vertu de l'art. 47 ne s'opposait-il pas au droit conféré aux parties par les articles 1780 C. civ. et 23 L. I du Code du travail, de rompre unilatéralement un contrat de travail à durée indéterminée ?

217. — Les discussions ont été vives au cours des années 1950 à 1953. Dans un raisonnement un peu court, le tribunal de paix de Villefranche-sur-Saône (89) décida que « le conflit avec l'article 23, Livre I^{er}, C. trav., n'est qu'apparent... les juges sont liés par le contrat (collectif) librement consenti entre les parties » ; c'était oublier le caractère d'ordre public de l'article 23. Plus habile, un annotateur anonyme de droit ouvrier (90) fait valoir que les conventions collectives sont elles-mêmes d'ordre public. Ce caractère est incontestable et résulte de l'article 31 du Livre I^{er} du Code du travail (91) ; le raisonnement est pourtant spécieux dans la mesure

(87) Cour des Comptes, *Rapport* sur les années 1950-1951, p. 66, col. 1.

(88) Cour d'Aix, 20 novembre 1951, précité.

(89) T. de paix Villefranche-sur-Saône, 31 mars 1953, *G.P.* 1953.I.413 ; ce jugement fut réformé en appel, T. civ. Villefranche-sur-Saône, 4 juin 1953, *G.P.* 1953.II.156, mais sans trancher le fond de la question.

(90) Note sous T. civ. de la Seine, 22 juillet 1953, *D.O.* 1953, 540.

(91) DURAND et VITU, *Traité de droit du travail*, t. III, n° 204.

où il tend à faire prévaloir les dispositions d'ordre public d'une convention collective sur les règles d'ordre public du Code du travail ; il faut évidemment conclure le contraire, non seulement parce que la force obligatoire de la loi l'emporte sur celle des règlements et en particulier des règlements d'origine professionnelle, mais parce que la loi du 11 février 1950 (C. tr., art. 31 *a*, L. 1^{re}) prévoit expressément que « la convention collective peut mentionner des dispositions plus favorables aux travailleurs que celles des lois et règlements en vigueur, elle ne peut déroger aux dispositions d'ordre public définies par ces lois et ces règlements ». Le tribunal de paix du 5^e arrondissement de Paris et le tribunal civil de la Seine en ont conclu, à l'occasion du licenciement du directeur, d'un sous-directeur et d'un chef de service de la Caisse Régionale d'Assurance Vieillesse de Paris accusés d'irrégularités répétées dans l'embauchage du personnel, que la décision d'un conseil de discipline ne s'impose pas à l'employeur qui veut procéder à un licenciement (91 *bis*). Ainsi présenté le raisonnement paraît irréfutable. La Cour de Cassation n'a pas encore eu l'occasion de trancher le fond de la question (92).

Un chroniqueur de droit ouvrier a tenté de tourner la difficulté en diminuant la portée de l'article 23 (93). Insistant sur ce qu'on a appelé « le caractère unilatéral du droit du travail » dont les dispositions impératives sont souvent prises uniquement dans l'intérêt des salariés, l'auteur rappelle que l'article 23 tire son origine de l'article 1780 du Code civil, dont le premier alinéa fixe « on ne peut engager son service qu'à temps ou pour une entreprise déterminée », et ne vise pas l'employeur. Au reste se demande-t-il, les dispositions protectrices de la liberté humaine sont-elles extensibles aux personnes morales ? Il est toujours dangereux d'isoler une disposition de son contexte ; si le premier alinéa de l'article 1780 éclaire la protection accordée au salarié, le deuxième alinéa, comme l'article 23, L. I, C. du trav. vise « l'une des parties contractantes »,

(91 *bis*) T. paix Paris (5^e arrondissement), 8 janvier 1953, *G.P.* 1953.II.23 ; T. civ. de la Seine, 22 juillet 1953, *G.P.* 1954.I.23, *D.O.* 1953, 506 et 510 (deux espèces).

(92) L'arrêt de la chambre sociale du 11 juillet 1958 (*F.N.O.S.S., textes concernant le personnel*, 25, 17 (17), évite de trancher la difficulté : les juges du fond avaient constaté après expertise que le licenciement ne présentait pas un caractère disciplinaire mais était dû à une suppression d'emploi dans le cadre d'un plan de réorganisation de la caisse ; en conséquence le conseil de discipline ne pouvait émettre qu'un avis.

(93) H. KENIG, *Les pouvoirs du conseil de discipline institué par la convention collective du personnel de la S.S.*, *D.O.* 1954, 439 à 444.

donc l'employeur aussi bien que le salarié. P. Durand pense d'ailleurs qu'en subordonnant les conventions collectives au respect des dispositions impératives des lois et des règlements, l'article 31 a, L. I, C. du travail vise également les règles protectrices des droits des employeurs, en particulier le droit de licenciement (94).

218. — Sans mésestimer la portée de l'article 31 a, nous pensons que la contradiction entre les pouvoirs de décision du conseil de discipline et le droit de licenciement que l'employeur tient de l'article 23, n'est qu'une apparence trompeuse qui dérive d'une analyse superficielle de la nature du conseil d'administration et du conseil de discipline. L'employeur en l'espèce est la caisse, personne morale, on aurait tort de l'oublier ; le conseil d'administration est un organe de la caisse au même titre que le conseil de discipline. En déléguant par convention collective aux conseils de discipline des pouvoirs susceptibles de paralyser le droit de résiliation unilatéral qu'ils exerçaient pour le compte des caisses, les conseils d'administration n'ont pas disposé d'un droit des caisses au profit d'un tiers, ils n'ont fait que procéder à un aménagement interne de compétence. La caisse continue à exercer le droit de licenciement mais par l'organe du conseil de discipline, que ce conseil lui soit propre ou qu'il soit commun avec d'autres caisses. Cette interprétation peut conduire à augmenter les abus que l'on a signalés, si en fait les membres des conseils de discipline oublient l'intérêt du service et se comportent comme des mandataires du personnel. Il appartenait aux contractants de ne pas inclure ces dispositions dans la convention collective, ou au ministre de les annuler ; c'est une des raisons pour lesquelles fut d'ailleurs annulée la convention collective du 20 juillet 1953 qui devait remplacer celle de 1946 (95). Une fois la convention collective valablement conclue, de simples considérations d'opportunité ne sauraient en restreindre les effets.

ii) Avis d'un conseil de discipline

219. — Le problème n'était plus d'actualité pour les agents de direction sous le régime de l'avenant du 16 juillet 1957 annexé à la convention collective du 8 février 1957, qui a dissocié à cet égard

(94) P. DURAND et A. VITU, *op. cit.*, t. III, n° 184.

(95) P. DURAND, *La convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale et les pouvoirs de tutelle du ministre du Travail*, *op. cit.*, C.E. 20 mars 1959, Fédération Nationale des Employés et Cadres, D. 1959.J.597, avec les conclusions du commissaire du gouvernement BERNARD.

leur situation de celle du reste du personnel. Le conseil de discipline compétent ne dispose plus que d'attributions consultatives, même en matière de sanctions inférieures au congédiement. Mais il gagne en autorité morale ce qu'il perd en pouvoir : il n'y a plus qu'une seule instance nationale ; pour garantir l'impartialité de ses membres, il est prévu qu'« ils seront choisis en dehors de la circonscription régionale de la caisse intéressée » (art. 19) ; la présidence appartient à une personnalité « choisie d'un commun accord sur une liste précédemment établie par les deux parties » ; les choix faits jusqu'ici — conseiller d'Etat, magistrat de l'ordre judiciaire, directeur départemental du travail — laissent favorablement augurer du sérieux des travaux. On ne peut qu'émettre des réserves sur l'inconséquence de la Cour des Comptes qui regrettait en 1952 que l'intervention d'un conseil de discipline ait pu entraver l'application d'une mesure de licenciement (96) et qui déplore dans son rapport de 1958 qu'un conseil d'administration puisse librement licencier un directeur (97), dans les deux cas d'espèce cités, le reproche était peut-être justifié, la critique en tout cas n'est pas très constructive. L'insuffisance des mesures préventives justifie l'importance des procédés d'indemnisation.

β) *L'octroi d'indemnités*

220. — Les indemnités sont de deux sortes : les unes forfaitaires sont dues de plein droit en cas de rupture du contrat du travail ; les autres fixées par les tribunaux tendent à réparer le préjudice qu'une sanction disciplinaire arbitraire ou un congédiement abusif peuvent occasionner.

i) Indemnités forfaitaires

221. — L'indemnité de délai-congé relève de la première catégorie, son montant est de six mois d'appointements (article 14 de l'avenant du 19 juillet 1957). Souvent plus importante est l'indemnité de licenciement (98) que l'article 15 fixe à un mois de « traitement » par années d'ancienneté, soit le double de celle ver-

(96) Cour des Comptes, *Rapport* sur les années 1950 et 1951, p. 66.

(97) Cour des Comptes, *Rapport* sur les années 1955 et 1956, p. 511.

(98) A l'encontre de la convention collective qui mentionne « l'indemnité de licenciement », l'avenant emploie le terme d'indemnité due à tout agent « congédié » ; les contractants ont sans doute voulu dire « licencié » : on ne comprendrait pas que l'indemnité ne soit pas due en cas de rupture non disciplinaire.

sée aux employés et cadres (article 55 de la convention collective). Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation, ce n'est pas un mode de réparation d'un dommage mais un « complément de salaire dû en rémunération d'un travail accompli dans le passé » (99). Soulignant les insuffisances de cette analyse, qui n'avaient pas échappé à P. Durand (100), M. Camerlynck estime que cette indemnité fixée forfaitairement à la manière d'une clause pénale a pour but de réparer, même en l'absence de faute de l'employeur, le préjudice subit par le salarié : « elle apparaît comme une technique originale dans le cadre d'une politique systématique de sécurité de l'emploi. D'une part en effet, pesant sur la volonté de l'employeur elle encourage la prévention même du risque de licenciement, d'autre part, si le risque se réalise, elle en assure l'indemnisation » (101). Elle est due même en cas de faute commise par le salarié, le congédiement s'analysant en un licenciement disciplinaire.

222. — Le rapprochement de deux articles de l'avenant confère à l'indemnité due aux agents de direction un caractère original : « tout agent licencié pour quelque cause que ce soit, même pour suppression d'emploi, pourra dans un délai maximum de six mois, et s'il estime que cette mesure constitue une sanction, demander à la F.N.O.S.S. et à l'U.N.C.A.F. selon les cas, la réunion du conseil de discipline. Celui-ci statuera sur son cas dans un délai d'un mois à compter du jour de la demande » (art. 16, alinéa 1) ; cette disposition rappelle l'article 47, tant critiqué, de la convention collective du 16 octobre 1946 ; on sait que la Cour d'Aix en a reconnu la légalité dans la mesure où il donnait compétence au conseil de discipline pour redresser la qualification de prétendues mesures d'ordre intérieur (102).

Mais quelle est la portée d'un tel recours puisque le conseil de discipline des agents de direction ne dispose pas en règle générale (art. 18 de l'avenant) et *a fortiori* en cas de licenciement, de pouvoir de décision ? L'article 20, alinéa 6, apporte la réponse : « Dans tous les cas où le conseil d'administration passerait outre

(99) Cass. soc. 19 juillet 1945, *G.P.* 1945.II.126.

(100) DURAND et VITU, *op. cit.*, t. II, n° 485 ; BRUN et GALLAND, *op. cit.*, II, 309.

(101) G.H. CAMERLYNCK, *Traité pratique de la rupture du contrat de travail*, Librairies techniques, 1959, p. 158 ; dans le même sens : BRUN et GALLAND, *op. cit.*, II, 309.

(102) Cour d'Aix, 20 novembre 1951, précité.

aux dispositions de l'alinéa 3 de l'article 18 ci-dessus (103), *ou prononcerait le congédiement ou la révocation d'un agent malgré un avis contraire du conseil de discipline*, les indemnités prévues à l'article 15 du présent avenant seraient majorées de 50 %, l'intéressé gardant, par ailleurs, son droit à la réparation du préjudice subi (en application de l'article 23, Livre I^{er} du C. du trav.) ». Cette majoration d'indemnité s'impose au conseil d'administration : le conseil de discipline dispose donc exceptionnellement et implicitement d'un pouvoir de décision. L'idée avait déjà inspiré le conseil de discipline national sous le régime de la convention collective et de l'avenant de 1946. Saisi d'un recours du directeur de la caisse primaire de Chambéry contre une décision de licenciement, le conseil de discipline, conscient sans doute de l'inefficacité d'une annulation de la mesure contestée, décida simplement que le salaire du directeur devait lui être maintenu jusqu'à ce qu'il puisse être réembauché par un autre organisme de sécurité sociale ; le tribunal de Chambéry jugea qu'un conseil de discipline était incompétent pour prononcer une telle décision qu'il analysait en une condamnation indirecte de la caisse à une réparation civile envers son directeur (104). Par le détour d'une majoration de licenciement, qui n'implique pas la mise en jeu de la responsabilité de l'employeur, l'avenant de 1957 est arrivé par une voie régulière à un résultat analogue. Cette majoration forfaitaire n'est pourtant pas automatique : il est indispensable (105) que le conseil de discipline saisi par la caisse ou par le directeur ait donné un avis défavorable au licenciement (106).

223. — Les indemnités de délai-congé et de licenciement ne sont pourtant pas dues en cas de révocation (art. 16), c'est-à-dire quand l'intéressé a commis une faute grave sur le degré de laquelle s'exerce le contrôle des tribunaux. La Cour de Cassation a d'ailleurs tendance à être d'autant plus sévère qu'un salarié a de plus hautes responsabilités, à tel point que, « lorsqu'on occupe un poste de direction, tout échec, toute faillite est *a priori* une faute grave »,

(103) C'est-à-dire au cas où le conseil d'administration aurait procédé à un licenciement à titre de sanction (congédiement ou révocation) sans solliciter l'avis préalable du conseil de discipline.

(104) T. civ. de Chambéry, 10 juillet 1951, Bublens c. Caisse Primaire de la Savoie, inédit.

(105) Sauf dans le cas de l'article 20, début de l'alinéa 6, cf. note 81.

(106) Avis de la Commission Paritaire Nationale, F.N.O.S.S., *textes concernant le personnel* 26, 83 (1 et 2) ; Justice de paix du 19^e arrondissement de Paris, 28 février 1959, inédit.

constate M. Carbonnier (107), tout en signalant les dangers d'une jurisprudence qui aboutit à une « contamination du contrat du travail par l'esprit du mandat » ; l'auteur regrette que la Cour n'ait pas distingué dans la situation complexe de l'employé supérieur la résiliation du contrat de travail de la révocation du mandat ; la distinction perd-elle sa portée dans le cas où le salarié est un organe titulaire de pouvoirs propres.

ii) L'allocation de dommages-intérêts

224. — Le contrôle des tribunaux, d'autant plus nécessaire que la composition des conseils ne les met pas à l'abri des influences extérieures, s'exerce « quel que soit le degré de juridictionnalisation des sanctions » disciplinaires (108) car, même dotés de pouvoirs de décision, les conseils de discipline ne sont pas des juridictions (109).

Selon les termes de deux arrêts des Cours d'Aix et de Dijon, « si le juge ne peut se substituer à l'autorité disciplinaire pour modifier sa décision, il est de son pouvoir d'en contrôler la régularité et le bien-fondé » (110). Cet attendu traduit les réserves de la jurisprudence qui estime pouvoir annuler une sanction, au besoin allouer des dommages-intérêts, mais se refuse à réformer la décision de l'employeur, non parce que les tribunaux ne sont pas juges d'appel des conseils de discipline, comme l'a dit maladroitement le tribunal de paix de Villefranche (111), mais parce qu'ils seraient incompétents pour apprécier la sanction la mieux appropriée au maintien de l'ordre intérieur à une entreprise.

225. — Le contrôle s'exerce sur la matérialité des faits constitutifs de la faute du salarié, sur le but de la sanction qui ne doit pas être étranger à l'intérêt de l'entreprise. Les tribunaux vérifient la légalité de la règle disciplinaire portée par la convention collective (112) et la régularité de son application. La doctrine distingue habituellement à ce point de vue le pouvoir disciplinaire

(107) CARBONNIER, *Le statut de l'employé supérieur*, R.T.D.C., 1952, 243.

(108) C. d'Aix, 20 novembre 1951, C.R. du Sud-Est c. Martin, précité.

(109) Cf. *supra*, n° 144.

(110) C. d'Aix, 20 novembre 1951, précité ; Cour de Dijon, 1^{er} juin 1954, précité, v. aussi T. civ. Nantes, 16 mars 1951, Nau c. C.P. de Nantes, D.S. 1951, 642, F.N.O.S.S., *textes concernant le personnel*, 25, 17 (9).

(111) T. paix Villefranche-sur-Saône, 31 mars 1953, Gaget c. C.P. de Villefranche, précité.

(112) Cf. *supra*, le contrôle de la légalité du pouvoir de décision conféré au conseil de discipline en matière de licenciement.

statutaire et non statutaire (113) ; dans le premier cas le rôle des tribunaux se limiterait au contrôle de l'application des règles statutaires ; en pratique la distinction est moins tranchée. La convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale se contente de déterminer les sanctions applicables et de fixer des règles de procédure mais ne définit pas les incriminations ; il est d'ailleurs difficile de le faire en matière disciplinaire où l'autorité doit conserver une marge d'appréciation suffisante ; la règle *nullum crimen, nulla poena sine lege* n'y a pas la même valeur qu'en droit pénal (114). La liste des sanctions est-elle limitative ? La Cour de Cassation a jugé que les employeurs peuvent infliger la suspension sans traitement même en l'absence de prescription du règlement d'atelier (115), or l'avenant du 19 juillet 1957 ne mentionne pas cette sanction. Il faut cependant considérer que l'avenant ne procède pas seulement à l'énumération de quelques sanctions que le conseil d'administration serait expressément autorisé à infliger, mais qu'il en établit une échelle complète, la suspension sans traitement, ou mise à pied disciplinaire, est donc exclue (116) (117).

Faute d'une définition des incriminations, les organes de la caisse sont libres de prononcer la sanction qu'ils estiment la mieux adaptée à la faute commise ; sont-ils soumis sur ce point au contrôle des tribunaux ? C'est la thèse que soutient la doctrine (118). MM. Légal et Brèthe de La Gressaye font toutefois justement une exception pour les employés supérieurs investis d'un pouvoir de

(113) DURAND et JAUSSAUD, *op. cit.*, n° 360 et s. ; LÉGAL et BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, p. 90.

(114) LÉGAL et BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, p. 150.

(115) Cass. soc. 16 juin 1945, *D.S.* 1946, 427, note P. DURAND, jurisprudence constante depuis cet arrêt.

(116) LÉGAL et BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, p. 189.

(117) Par contre le conseil d'administration peut prononcer la suspension sans traitement à titre de mesure préalable au congédiement ou à la révocation ; il ne s'agit plus d'une sanction disciplinaire mais d'une mesure d'ordre intérieur ; ou pour employer le vocabulaire du droit pénal, d'une mesure de sûreté, destinée à éloigner l'intéressé de la caisse jusqu'à ce que le conseil de discipline ait donné son avis et que le conseil d'administration ait pris une décision (sur la distinction entre les deux types de mise à pied : BRUN et GALLAND, *op. cit.*, II, 327). En ce sens : un avis non publié, du 17 janvier 1958, du conseil de discipline national s'estimant incompétent pour se prononcer sur une telle mesure qui ne constituait pas une sanction, prononcée à l'encontre du directeur d'un « établissement de caisse ». Si le congédiement est jugé abusif, l'intéressé devrait pouvoir être indemnisé de sa perte de salaire pendant la durée de la suspension (analogie : la mise à pied des représentants du personnel au comité d'entreprise, A. ROUAST, note sous Cass. soc. 20 février 1958, *D.* 1958.J.421).

(118) DURAND et JAUSSAUD, *op. cit.*, n° 365, p. 447 ; LÉGAL et BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, p. 488.

direction, qu'ils assimilent à des organes ; cette analyse que nous avons contestée dans sa généralité, correspond en l'espèce à la situation des directeurs de caisse. Les deux auteurs opposent à juste titre l'activité du « patron juge disciplinaire » sur l'opportunité de laquelle les tribunaux doivent exercer un contrôle, de celle du « patron-législateur » ou investi du pouvoir de direction, passible seulement d'un contrôle de la légalité ou du « détournement de pouvoir » ; mais ils pensent que le pouvoir disciplinaire exercé sur les organes s'absorbe dans le pouvoir de direction de l'entreprise, dont il est une manifestation ; les tribunaux ne pourraient donc contrôler l'opportunité des sanctions infligées aux directeurs-organes (119). La distinction que cette théorie introduit, nous paraît inapplicable en pratique, car toute sanction qui frappe les directeurs de caisse dans leur qualité d'organe les atteint inévitablement dans leur condition de salarié dont on ne peut faire abstraction. Quant à la Cour de Cassation, elle semble s'orienter après beaucoup d'incertitudes (120) vers un contrôle de la proportionnalité de la sanction à la faute (121) ; c'est une position à laquelle sont volontiers favorables les juges du fond, comme en témoignent les deux arrêts d'Aix et de Dijon précités. Cette conception est-elle extensible au congédiement ?

226. — Le licenciement pour faute commise par le salarié ne se justifie pas seulement par le *pouvoir* disciplinaire de l'employeur, il est une application du *droit* de résiliation unilatérale dont bénéficient les deux parties du contrat de travail en vertu de l'article 23, L. I^{re}, C. du trav. Il a donc aussi un fondement contractuel qu'ont perdu les sanctions disciplinaires *stricto sensu*. Il faut souhaiter, avec la majorité de la doctrine, que la Cour de Cassation étende son contrôle de l'exercice du droit de licenciement, mais on s'explique que la légèreté de la faute du salarié ne suffise pas à rendre la rupture abusive (122). Nous ne saurions nous ranger à l'opinion de M. Camerlynck selon laquelle « c'est à tort que le problème est porté sur le terrain d'un prétendu droit disciplinaire, dont en l'absence regrettable de texte en affirmant le principe, en réglementant

(119) LÉGAL et BRÈTHE DE LA GRESSAYE, *op. cit.*, p. 492.

(120) DURAND et JAUSSAUD, *op. cit.*, n° 365, p. 447.

(121) Cass. soc. 15 juillet 1953, *D.S.* 1954, 34, « il appartient au juge du fond d'apprécier si le grief allégué est suffisant pour justifier la sanction prise » (à propos d'une mise à pied). Telle est bien la nature du contrat de travail des directeurs de caisse.

(122) Cass. soc. 12 mai 1950, *J.C.P.* 1951.II.6265, et jurisprudence citée par CAMERLYNCK, *op. cit.*, p. 133.

le contenu et la procédure, l'autorité au regard de l'entreprise apparaît des plus problématique » (123); cette affirmation fait bon marché du caractère disciplinaire du congédiement prévu par une convention collective — tels les articles 48 de la convention et 17 de l'avenant — caractère qui non seulement tient aux motifs qui inspirent l'employeur mais entraîne le respect de certaines formalités. Il est hors de notre propos de nous étendre sur la question de la rupture abusive du contrat de travail à durée indéterminée (124) (125), il suffira d'en montrer les particularités dans le cas des directeurs de caisses.

Les tribunaux se sont toujours refusés à sanctionner l'abus par la réintégration du salarié ; une telle mesure est jugée incompatible avec le respect de l'autorité due à l'employeur, *a fortiori* s'il s'agit du licenciement d'un directeur. Les juridictions arbitrales qui avaient ordonné des réintégrations en cas de conflit collectif, avaient d'ailleurs fait une exception pour les employés supérieurs (126). C'est la raison pour laquelle le tribunal civil de Villefranche, tout en admettant implicitement que les décisions des conseils de discipline s'imposent aux conseils d'administration des caisses, même en matière de licenciement, malgré l'article 25, L. 1^{er}, C. du trav., réforma un jugement prononçant la réintégration d'un employé (126 *bis*). Seuls des dommages-intérêts peuvent donc être réclamés (127).

(123) CAMERLYNCK, *op. cit.*, p. 132.

(124) On s'interroge vainement sur la signification de cet attendu : « ces contrats (entre les caisses et les directeurs) ne sont donc pas des contrats à durée déterminée, mais bien des contrats à durée sinon indéterminée, du moins, et plus exactement, à durée maxima », T. paix 19^e arrond. Paris, 28 février 1959, inédit.

(125) DURAND et VITU, *op. cit.*, t. II, n^{os} 460 à 469, 478 à 481 ; BRUN et GALLAND, *op. cit.*, n^{os} II-291 à II-306 ; POPLAWSKI, note *J.C.P.*, 1946.II.3206 ; AUTIÉ, *Nouveaux aspects de la jurisprudence de la Cour de Cassation à propos de la rupture abusive du contrat de travail*, *D.S.* 1956, 153 ; CAMERLYNCK, *De la conception civiliste du droit contractuel de résiliation unilatérale à la notion statutaire de licenciement*, *J.C.P.* 1958.I.1425, *Traité pratique de la rupture du contrat de travail*, *op. cit.*, Du « motif inexact » au « fallacieux prétexte », *D.* 1959, Chr. 129.

(126) DURAND et VITU, *op. cit.*, t. II, n^o 480.

(126 *bis*) T. civ. Villefranche-sur-Saône, 4 juin 1953, *G.P.* 1953.II.1956 ; ce jugement réforme celui du Trib. paix de Villefranche du 31 mars 1953, précité, mais uniquement sur le point de la réintégration ; il ne s'agissait pas d'un directeur.

(127) Rapprocher de la non réintégration d'un délégué du personnel dont le licenciement serait irrégulier en l'absence d'autorisation du comité d'entreprise ou de l'inspecteur du travail, Cass. soc. 27 novembre 1952, *D.S.* 1953, p. 101 ; P. DURAND, *La stabilité de l'emploi en droit français*, *op. cit.*, p. 226.

227. — La question essentielle est celle de la preuve de l'abus. Rappelons que selon l'interprétation de la Cour de Cassation, la loi du 19 juillet 1928 en imposant au tribunal de mentionner dans le jugement le motif allégué par la partie qui a pris l'initiative de la rupture, n'a pas modifié le principe selon lequel la charge de la preuve incombe au demandeur. Il ne suffit donc pas au salarié de prouver que les allégations de l'employeur sont erronées, il lui faut faire la preuve du véritable motif du licenciement ; tout au plus la jurisprudence récente se départit-elle de cette rigueur, au cas où les juges du fond auraient reconnu au fait même d'invoquer des motifs « fallacieux » le caractère de légèreté blâmable (128). Encore est-il nécessaire de montrer la fausseté de ces allégations sinon on assiste à un véritable dialogue de sourds comme celui qui s'est engagé devant le tribunal d'instance de Montpellier, entre une caisse, déclarant avoir licencié son directeur pour insuffisance professionnelle, et celui-ci rétorquant n'avoir commis aucune faute ; en l'espèce le conseil de discipline avait bien émis préalablement l'avis que le licenciement constituait une sanction, mais cette opinion ne s'imposait pas au juge (129).

228. — La preuve de l'abus peut être facilitée au cas où le conseil d'administration contrevient aux règles de fond ou de forme établies par la convention collective. Si on admet, comme nous le prétendons, qu'avant 1957, les décisions prises par les conseils de discipline des agents de direction s'imposaient aux conseils d'administration même en matière de congédiement, la résiliation d'un contrat de travail intervenue malgré l'opposition du conseil de discipline n'était peut-être pas annulable puisque les tribunaux répugnent à ordonner une réintégration, mais elle était par le fait même abusive ; le pouvoir des tribunaux était réduit à l'appréciation du préjudice et du mode de réparation. Le problème ne se posait guère, étant donné l'interprétation de la jurisprudence dominante ; il ne se posait plus, pour les agents de direction tout au moins, depuis l'entrée en vigueur de l'avenant du 19 juillet 1957.

La consultation du conseil de discipline national constitue cependant une formalité dont les conseils d'administration ne peuvent indûment s'affranchir. La situation peut se présenter de deux manières différentes. Ou bien le conseil d'administration a omis de

(128) CAMERLYNCK, *Du « motif inexact » au « fallacieux prétexte »*, *op. cit.* ; T. paix (9^e arrondissement) Paris, 28 février 1959, précité.

(129) T. inst. de Montpellier, 20 mai 1959, précité.

solliciter l'avis du conseil de discipline préalablement à la rupture du contrat, soit qu'il ait prononcé le congédiement ou la révocation, soit qu'il ait procédé simplement à la résiliation pour un motif avoué d'ordre intérieur mais que le caractère disciplinaire de la rupture ait été reconnu par un tribunal, non lié d'ailleurs par l'appréciation du conseil de discipline qui a pu se réunir après le licenciement sur la demande de l'intéressé (article 16 de l'avenant). La réunion préalable du conseil de discipline aurait pu permettre au directeur de présenter sa défense. Bien qu'on ne puisse conjecturer de ce qu'aurait été l'avis du conseil et son influence sur le conseil d'administration, le non respect de cette procédure constitue pour le directeur la perte d'une chance, et pour le conseil d'administration une faute ; la Cour de Cassation admet en pareil cas que le non respect des dispositions d'une convention collective rend le congédiement abusif (130). Ou bien le conseil de discipline n'a pas été réuni, postérieurement au licenciement malgré les réclamations de l'intéressé se fondant sur l'article 16 ; une interprétation extensive de la jurisprudence de la Cour de Cassation nous incite à conclure qu'un tel refus rend abusif un licenciement, même fondé sur de légitimes motifs d'ordre intérieur (131).

Que le tribunal considère ou non que le licenciement est de ce fait abusif, il reste que le refus de réunir le conseil de discipline entraîne la perte de la majoration de 5 % de l'indemnité de licenciement, à laquelle le directeur aurait éventuellement pu prétendre ; il subit donc un préjudice distinct de celui qui peut être réparé par l'indemnité de licenciement abusif. Le tribunal dispose de deux moyens de réparer ce préjudice, soit, ce qui paraît le plus logique, en ordonnant la réunion du conseil de discipline, soit en condamnant la caisse à verser des dommages-intérêts correspondant directement à la chance perdue.

229. — L'expérience montre que les directeurs abusivement licenciés n'ont pas toujours réussi à obtenir des dommages-intérêts. Quel que soit leur montant, des indemnités ne sont qu'un substitut

(130) Cass. soc. 5 février 1952, *Bull. civ. IV*, p. 185, n° 155 ; Cass. soc. 5 avril 1954, *D.S.* 1954, 482 ; Cass. soc. 30 janvier 1959, *D.S.* 1959, 347 ; Cass. soc. 19 juin 1959, *Bull. civ.* 1959, n° 789, p. 633.

(131) T. civ. Saint-Nazaire, 31 mars 1952, J... c. C.P. de Saint-Nazaire, *F.N. O.S.S., Textes concernant le personnel*, 25, 17 (5), licenciement d'un employé, sur les motifs duquel le jugement est peu explicite. Par contre l'approbation de la sanction par un conseil de discipline ultérieurement réuni, purge le vice de la décision du conseil d'administration, Cass. soc. 2 mai 1958, Gravier c. C.R.A.V. de Montpellier, *D.S.* 1958, p. 536.

imparfait de l'emploi perdu ; la menace d'avoir à les verser n'influence guère les administrateurs qui n'en supportent pas directement le poids et n'hésitent pas le cas échéant à mettre le prix nécessaire à la rupture du contrat. Il est paradoxal de constater que les délégués du personnel et les membres du comité d'entreprise jouissent de garantie de stabilité d'emploi dont le directeur est dépourvu. La comparaison pêche cependant dans la mesure où les représentants du personnel bénéficient de garanties en tant que salariés mais sont dans une situation beaucoup plus précaire à l'égard de leurs mandants en tant qu'organes ; de plus, à la différence du directeur, ils ne sont pas placés en tant qu'organes sous la subordination hiérarchique du conseil d'administration. Sans remettre en cause le principe de la gestion par des conseils élus, la délégation de pouvoir de décisions aux conseils de discipline fut une tentative imparfaite et sans lendemain pour assurer une certaine stabilité d'emploi. Il est permis de se demander si un usage judicieux des pouvoirs de tutelle n'aboutirait pas à un résultat analogue.

2° Garanties de l'administration de tutelle

230. — Un directeur ne peut évidemment espérer l'intervention active de l'administration que s'il jouit auprès d'elle d'une bonne réputation et qu'elle estime son licenciement fautif.

L'agrément ne saurait être actuellement d'aucun secours. Il diffère du pouvoir dont disposent les inspecteurs du travail en vertu de l'ordonnance du 24 mai 1945, d'autoriser ou non les embauchages et les licenciements des salariés dans un but de contrôle de l'emploi ; on sait d'ailleurs que les infractions à ce contrôle sont sans incidences sur le plan civil et n'entraînent que des sanctions pénales (132). L'agrément est d'une autre nature, il ne porte pas sur les conventions passées par la caisse, qu'il s'agisse de la conclusion du contrat du travail ou de sa rupture, mais sur la personne du directeur, de sorte que s'il conditionne indirectement l'établissement et le maintien des rapports contractuels, il laisse les deux parties entièrement libres de les rompre (133). Le ministre

(132) BRUN et GALLAND, *op. cit.*, II, 316 et s.

(133) *Contra*, G. BÉNAR, *Le contrôle de l'Etat sur les organismes de sécurité sociale*, D.S. 1957, p. 569, col. 2 ; analysant l'agrément en un pouvoir de codécision, l'auteur prétend qu'il faut le concours des deux autorités qui ont participé à la nomination de l'agent — conseil d'administration et ministre — pour procéder à sa révocation. La confusion peut provenir de la pratique

ne peut davantage intervenir dans les relations de la caisse et de son personnel en se substituant au conseil d'administration (134), ce qui serait élargir abusivement des pouvoirs qui sont de droit étroit, ou en leur donnant des instructions, ce qui serait s'arroger un pouvoir hiérarchique et constituerait une faute lourde : le Conseil d'Etat l'a jugé dans un cas où l'administration, estimant trop sévère la sanction infligée à un salarié, s'était substituée au conseil d'administration pour suspendre l'agent fautif (135), nul doute que son attitude serait la même si le ministre, jugeant la sanction trop lourde, annulait une révocation et ordonnait la réintégration du directeur, en se fondant comme dans l'espèce précédente sur un élément d'ordre moral tel que le bon renom de la caisse. L'administration pourrait cependant sans outre-passer ses pouvoirs normaux de tutelle, contribuer à assurer une certaine stabilité de l'emploi du directeur, soit directement en annulant le congé sur le fondement de l'article L. 171 C.S.S., soit par la menace ou la mise en jeu effective de la responsabilité des administrateurs.

a) Annulation du licenciement

231. — A notre connaissance le ministre n'a jamais annulé de décision d'un conseil d'administration donnant congé à un directeur ou même à un simple salarié ; la question s'est pourtant posée au moins une fois à l'occasion du licenciement du directeur de la caisse primaire de Belfort : sollicité par le conseil d'administration de retirer l'agrément, le ministre avait opposé un refus ; « par un curieux revirement, rapporte la Cour des Comptes, le ministre parut alors se désintéresser de la question ; il donna même des instructions au directeur régional *pour que la délibération du conseil ne soit pas suspendue* » (136). Il est étrange que l'administration, si tatillonne dans son contrôle de l'octroi des prestations ou des avan-

suivie par certaines caisses qui, plutôt que de prendre la responsabilité de la rupture du contrat de travail, préfèrent solliciter officieusement le ministre de retirer l'agrément du directeur. Le projet de réforme soumis au Conseil Supérieur de la sécurité sociale le 29 février 1960 prévoyait au contraire que le licenciement du directeur était subordonné au retrait de l'agrément (art. 22, *in fine*). Inversement, le retrait de l'agrément entraîne, depuis le décret du 12 mai, le licenciement.

(134) T. civ. Valenciennes, 27 juin 1957, Letien C.P. de Valenciennes, *Dr. du trav.*, 19 décembre 1957, n° 417.

(135) T.A. Bordeaux, 23 juin 1955, C.P. de la Gironde c. Ministre du Travail et Directeur Régional, *Bull. Gest.* I, 20, 1955, *Jur.* 253-1955 ; C.E. 10 juillet 1957, R. 467, *R.D.P.* 1957, p. 1108 ; MASPÉTIOL et LAROQUE, *op. cit.*, p. 270.

(136) Cour des Comptes, *Rapport* sur les années 1955 et 1956, p. 511.

tages au personnel (137), fasse preuve d'indifférence devant des licenciements manifestement abusifs. L'annulation pourrait être motivée par l'illégalité du congé : tout acte fautif, même commis dans l'exercice d'un droit, contrevient au principe non écrit que nul ne peut nuire à autrui. Le directeur régional pourrait aussi invoquer l'atteinte à l'équilibre financier de la caisse, si la gestion de l'organisme considéré est déficitaire ; dans le cas contraire, l'application de la jurisprudence Romel serait discutable, on ne peut en effet sérieusement soutenir que l'octroi des indemnités qui assortissent le licenciement d'un directeur, puisse entraîner des réactions en chaîne dans l'ensemble des caisses ; l'annulation devrait porter en tout cas, non sur l'octroi des indemnités de licenciement et de délai-congé, puisque la loi et la convention collective les rendent obligatoires, mais sur le congédiement lui-même, dans la mesure où il entraîne le versement de ces indemnités. Si l'illégalité peut être invoquée seule, l'atteinte à l'équilibre financier ne peut l'être en pratique qu'assortie à ce premier moyen, car il serait absurde de s'opposer à un licenciement justifié, sous prétexte d'assurer à court terme quelques économies (138).

232. — Un conseil d'administration dispose de deux voies de droit contre un arrêté d'annulation. Il peut former un recours pour excès de pouvoir ; le tribunal administratif territorialement compétent selon que l'annulation a été prononcée par le directeur régional ou le ministre, doit surseoir à statuer et renvoyer l'affaire au fond devant le tribunal d'instance pour apprécier la validité d'une mesure de licenciement. La caisse peut demander directement à la juridiction civile de prononcer la rupture du contrat de travail ; la régularité de cette solution qui fait faire l'économie d'une première phase de la procédure a été explicitement consacrée par une série d'arrêts du Tribunal des conflits du 19 mai 1958 (139). Le conseil d'administration se trouve dans une situation

(137) Le ministre ne se désintéresse pas de la situation du directeur quand il s'agit d'annuler l'octroi d'avantages supérieurs à ceux que la convention collective rend obligatoires ; cf. l'affaire Rommel, C.E. 8 janvier 1954, *D.S.* 1954, 246, les arrêts C.P.S.S. du Maine-et-Loire, C.E. 13 mai 1955, *R.* 1955, p. 810, et C.E. 16 janvier 1959, *D.O.* 1959, p. 818, et *Rapport de la Cour des Comptes* sur les années 1950-1952, p. 63.

(138) Si l'administration refuse d'annuler le licenciement, le directeur ne peut lui demander de le faire ; il n'existe pas en effet de recours de tutelle en droit administratif français, comme il existe un recours hiérarchique.

(139) T.C. 19 mai 1958, *J.C.P.* 1958.II.10658, note P.L., *D.S.* 1959, 35, note BOULOIS. Sur l'ensemble de la question, v. Cl. DURAND, *Les rapports entre les*

analogue à celle de l'employeur qui, pour faire échec à un refus opposé par l'inspecteur du travail au licenciement d'un représentant du personnel, demande la résolution judiciaire du contrat de travail. La Cour de Cassation a jugé que la limitation apportée au droit de résiliation, unilatérale, ne fait pas disparaître le droit de se prévaloir de l'article 1184 du C. civ. Cette jurisprudence a pu paraître déjouer le contrôle de l'inspection du travail et contrevenir à l'esprit de l'ordonnance du 22 février 1945 et de la loi du 16 avril 1946 ; on a justement répliqué que l'intervention de l'administration n'exclut pas le contrôle du juge (140) ; il est pourtant irrationnel que l'action en résolution du contrat de travail et le recours pour excès de pouvoir contre la décision de l'inspecteur ou du ministre du Travail, soient indépendants l'un de l'autre. Cet inconvénient n'existe pas dans le contentieux du personnel des caisses puisque les juridictions administratives renvoient les parties devant les tribunaux judiciaires pour trancher la question de droit privé : le premier cas — recours pour excès de pouvoir — se ramène donc au second — action en résolution.

Il n'y a pas à craindre que la caisse puisse faire échec à l'administration depuis qu'il est prescrit par l'article 6 du décret du 7 janvier 1959 d'appeler le directeur régional en cause à l'occasion de toute instance engagée entre un organisme de sécurité sociale et un de ses agents. A vrai dire, le décret précité vise uniquement les instances engagées « par un agent... contre son employeur » ; il a été pris pour empêcher que les caisses ne se fassent passivement condamner à verser un avantage à un salarié en exécution d'une disposition de la convention collective dont l'administration a contesté l'interprétation, et pour éviter qu'elles ne triomphent trop facilement des annulations ministérielles (141). Un jugement d'accord n'est pas à redouter dans l'hypothèse de l'action en résolution puisqu'il existe une opposition d'intérêts non feinte entre la caisse et son directeur ; si la caisse demanderesse, interprétant

juridictions administratives et judiciaires, th. Rennes, L.G.D.J., 1956, notamment nos 227 à 258.

(140) P. DURAND, *Les problèmes posés par la protection des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise*, D.S. 1950, 401.

(141) Le Conseil d'Etat a cherché à déjouer cette manœuvre et à minimiser la portée d'une décision judiciaire rendue sans que l'Etat ait été appelé en cause, « l'autorité judiciaire s'est bornée à constater l'accord de la caisse et des agents de direction, bénéficiaires de la délibération litigieuse, mais n'a pas précisé sur quelles bases devait être calculée la rémunération du personnel de direction en vertu de la convention collective », C.E. 16 janvier 1959, C.P. S.S. du Maine-et-Loire, D.O. 1959, p. 818.

strictement le décret du 7 janvier 1959, ne se croit pas obligée d'appeler l'administration en cause, l'agent de direction défendeur se chargera bien de le faire : le directeur régional se trouvera pourtant dans une situation différente de celle envisagée par les rédacteurs du décret du 7 janvier 1959, au lieu d'intervenir contre le salarié, il sera amené à conclure dans le même sens que lui.

233. — Le contrôle de la légalité du licenciement d'un directeur n'a pas le même objet que le contrôle d'une décision octroyant une prestation à un assuré ou une majoration de coefficient indiciaire à un employé. Dans le deuxième cas, le conseil d'administration agit en vertu d'un pouvoir lié par la loi ou la convention collective, il remplit une obligation. En licenciant un directeur, le conseil d'administration exerce une simple faculté, un pouvoir discrétionnaire. Pour que la comparaison soit possible, il faudrait supposer que la convention collective précise par exemple que le congédiement doit être obligatoirement infligé au cas où le directeur a commis une faute correspondant à une incrimination déterminée : c'est l'hypothèse du « pouvoir disciplinaire statutaire » où le contrôle du juge se limite à la vérification de la stricte application par l'employeur d'un règlement professionnel. Un tribunal judiciaire serait parfaitement compétent pour prononcer la résolution d'un contrat de travail en application de telles dispositions ; l'autorité du jugement rendrait inefficace l'annulation prononcée par l'administration, même pour atteinte à l'équilibre financier de la caisse.

Telle n'est pas la portée de la convention collective ; le conseil d'administration a simplement usé de la faculté de résilier un contrat de travail à durée indéterminée. L'instance judiciaire peut donc avoir une double conséquence. Ou bien la caisse, à qui il appartient de faire la preuve de l'existence d'un motif de rupture — faute, insuffisance professionnelle... — succombe dans sa demande en résiliation de contrat ; l'instance reprend devant le tribunal administratif pour apprécier le cas échéant la validité du motif d'atteinte à l'équilibre financier de la caisse ; quel que soit le succès de ce deuxième moyen du recours, l'annulation est suffisamment justifiée par l'absence de motif de licenciement, donc par le caractère abusif de la résiliation : le directeur est maintenu en fonction. Ou bien la caisse justifie de motifs suffisants pour obtenir la rupture du contrat de travail ; le tribunal doit dire qu'elle est bien fondée en sa demande en résiliation ; lui appartient-il de prononcer la rupture ? Oui, sans aucun doute, si l'annulation ministérielle était uniquement fondée par l'illégalité du congé, non

si elle l'était aussi pour atteinte à l'équilibre financier de la caisse (142). Le fait qu'une décision ministérielle puisse être privée indirectement d'effet par le jugement d'un tribunal judiciaire « résulterait uniquement, a dit le Tribunal des Conflits, de ce que la décision ministérielle avait statué *sur la portée d'obligations auxquelles la caisse ne pouvait se soustraire* ». « Les limites de la compétence de l'autorité judiciaire, précise l'annotateur très autorisé de cet arrêt, sont donc liées à l'existence ou à l'absence pour le conseil d'administration de la caisse d'un pouvoir d'appréciation à l'égard de la décision à intervenir » (143). Après s'être prononcé sur le bien-fondé de la mesure de licenciement, le tribunal judiciaire ne peut donc que surseoir à statuer sur la révocation et renvoyer la caisse devant le tribunal administratif pour que soit jugée l'opportunité de l'annulation ministérielle. Le « jeu de raquette » s'arrête là ; le second renvoi, nécessaire en bonne logique, serait même une formalité assez vaine en pratique puisque, nous l'avons montré, un motif financier ne peut décemment suffire à fonder l'annulation du licenciement ; il est vraisemblable qu'à ce stade de la procédure, l'administration retirerait, pour le surplus, purement et simplement son arrêté d'annulation.

234. — L'intervention de l'autorité de tutelle peut donc aboutir assez paradoxalement à la réintégration d'un salarié licencié, solution que les tribunaux judiciaires se sont jusqu'ici refusés à consacrer. Cette constatation ne doit-elle pas nous faire douter du bien-fondé de notre démonstration ? La contradiction n'est qu'apparente puisque le fond de la question — la légalité de la rupture du contrat de travail — a été soumis à l'appréciation des tribunaux judiciaires. L'option entre la réintégration et l'octroi de dommages-intérêts ne constitue qu'un mode de réparation sur lequel les juridictions judiciaires n'ont pas dans l'hypothèse à se prononcer. Le résultat aurait été différent si l'autorité de tutelle, au lieu d'user du contrôle administratif en annulant le congé, avait provoqué un contrôle juridictionnel, en contestant sa légalité devant le tribunal d'instance. Rappelons en effet, que, si les pouvoirs de tutelle administrative sont de droit étroit, l'administration dispose toujours, même en l'absence de texte, du droit de déférer un acte d'une col-

(142) Cass. soc. 10 mai 1957, Caisse Générale de Sécurité Sociale de La Réunion c. Mayer, *D.S.* 1957, 519 (hypothèse inverse : il s'agissait non de la résolution d'un contrat, mais de son exécution).

(143) P. LAROQUE, note précitée sous T.C. 19 mai 1958.

lectivité décentralisée au contrôle de la juridiction compétente (144). Il est certain qu'en utilisant cette voie, l'administration serait allée à un échec. Les pouvoirs de tutelle administrative sont d'autre part une conséquence du principe du privilège du préalable ; il en résulte que les tribunaux judiciaires n'ont pas à se prononcer sur la légalité d'un licenciement qui a été réduit à néant par l'annulation mais sur la légalité d'une éventuelle résiliation. Que ce soit devant les tribunaux administratifs ou devant les juridictions judiciaires pour apprécier la légalité de la question de droit privé en litige, les administrés ou les collectivités décentralisées sont obligatoirement demandeurs (145), et supportent la charge de la preuve.

235. — Fondée sur le terrain de la légalité, l'annulation du licenciement d'un directeur peut être critiquable au plan de l'opportunité. Si l'administration n'y a jamais procédé, c'est sans doute pour les raisons mêmes qui ont amené la Cour de Cassation à casser les décisions prononçant la réintégration de salariés licenciés ; la comparaison n'est pourtant pas entièrement justifiée. L'annulation administrative du congé interviendrait dans des délais assez brefs avant que le licenciement ne soit entré en application ; c'est une mesure moins grave que la réintégration qui ne pourrait être prononcée par un tribunal qu'après un long délai d'attente, alors que le salarié a dû effectivement quitter son emploi. Le refus de la réintégration est fondé sur le souci de ne pas porter atteinte à l'autorité de l'employeur et sur l'impossibilité d'imposer le rétablissement de relations personnelles de confiance qui, si elles ne jouent pas un grand rôle à l'égard du personnel subalterne des grandes entreprises, caractérise encore la situation des employés supérieurs, au moins des employés de direction. Il ne faudrait pourtant pas exagérer l'importance de cet inconvénient : l'employeur est personnifié ici par un organisme collégial ; il est possible que le licenciement ait été décidé sous la pression d'une fraction du conseil d'administration ; le maintien en fonction du directeur peut provoquer une modification de l'équilibre des forces au sein du conseil d'administration, voire un changement du bureau qui se serait engagé trop à fond en faveur du licenciement (146).

(144) C.E. 24 novembre 1911, commune de Saint-Blancard, *R.* 1088 ; MASPETIOL et LAROQUE, *op. cit.*, p. 172.

(145) C.E. 8 janvier 1954, Rommel, *D.S.* 1954, 246 ; C.E. 13 mai 1955, C.P. S.S. du Maine-et-Loire, *R.* 810 ; C.E. 13 juillet 1956, Ministère du Travail c. Bonnel, *R.P.D.A.* 1956, n 311, *R.* 351.

(146) A l'inverse, le licenciement récent d'un directeur a provoqué la démission du président : « il se dégage de cette lecture (du procès-verbal de la

La caisse n'est pas la chose des administrateurs ; ils en sont les premiers serviteurs, et s'ils refusent de s'incliner et font obstruction à l'exercice des fonctions du directeur maintenu en place, ils opposent un obstacle à l'exécution d'une mesure de tutelle et compromettent ainsi une irrégularité grave susceptible d'entraîner leur révocation (147). La réintégration d'un salarié n'est donc pas impensable quand l'employeur gère un service public ; l'administration dispose pour faire exécuter ses décisions de moyens dont est démunie l'autorité judiciaire.

β) *Mise en jeu de la responsabilité des administrateurs*

236. — Les administrateurs peuvent hésiter à prononcer le licenciement du directeur devant la menace de sanctions disciplinaires ou même civiles, selon que l'administration exerce ses pouvoirs de tutelle sur les personnes, ou de tutelle juridictionnelle.

237. — En refusant d'accepter le maintien en fonction du directeur, les administrateurs s'exposeraient à la révocation ou à la dissolution. Le renvoi abusif lui-même ne constitue-t-il pas déjà une irrégularité grave ? La question n'a jamais été posée ; le ministre répugne en effet à utiliser des pouvoirs qui risquent d'être inopérants si les électeurs désignent dans les mêmes proportions des administrateurs de même tendance. On a pourtant tort d'exagérer l'inefficacité de ces mesures ; si faute d'intérêt ou d'information, les électeurs ne se déterminent pas en fonction de la gestion du conseil sortant, leur vote traduit au moins l'équilibre général des forces syndicales qui, l'expérience le montre, se transforme toujours légèrement d'un scrutin à l'autre (148) ; or il suffit souvent du déplacement d'une ou deux voix pour changer la majorité d'un conseil d'administration.

réunion du conseil d'administration) que le renvoi du directeur a été machiné par certains membres du conseil d'administration qui, n'ayant pu le forcer à démissionner, ont imaginé les prétextes sus-analysés. Attendu qu'en particulier L..., président du conseil d'administration, a déclaré qu'il s'agissait « d'une mauvaise action » et qu'en remettant sa démission de président il déclare se trouver « devant une situation que sa conscience réproche » et ne pouvoir continuer à présider une majorité qu'il désapprouve », Justice de paix du 19^e arrondissement de Paris, 28 février 1959, précité. Le licenciement fut jugé abusif.

(147) C.E. 8 janvier 1954, Ménard, *D.S.* 1954, 50, p. 250 ; cf. *supra*, n° 108.

(148) Les dernières élections de Sociétés de secours minières en témoignent par un gain assez net de la C.F.T.C. au détriment de la C.G.T. et de la C.G.T.F.O., *Le Monde*, 11 novembre 1959.

238. — La responsabilité civile des administrateurs est habituellement considérée, elle aussi, comme purement chimérique. Les fautes commises dans l'exercice de leur droit de résiliation peuvent pourtant entraîner le versement d'indemnités assez lourdes (149). Mais l'intérêt personnel du directeur n'est pas de mettre en jeu la responsabilité de personnes dont la solvabilité est souvent douteuse : seule en fait, la caisse supporte la charge de l'indemnisation. Si les administrateurs savaient qu'ils risquent de supporter les conséquences des fautes qu'ils ont commises en tant que membre d'un organe — en droit, ce n'est pas impossible (150) — leur décision serait certainement plus mûrement réfléchie.

Or l'administration, faute d'annuler le licenciement, peut en intervenant à l'instance, appuyer le directeur dans son action en rupture abusive, en demandant la condamnation des administrateurs. Le directeur de la caisse est d'ailleurs obligé d'appeler en cause le directeur régional en vertu de l'article 6 du décret du 7 janvier 1959, précité. Comme dans l'hypothèse précédente d'une action en résolution, le directeur régional se trouve mêlé à l'instance dans des circonstances différentes de celles prévues par les promoteurs du décret : l'opposition d'intérêt entre les deux parties est réelle ; à moins qu'il n'estime le licenciement vraiment justifié, il ne peut prendre la défense des deniers de la caisse et conclure contre l'agent licencié. On objectera que le rôle de l'administration de tutelle est de s'opposer aux mesures susceptibles de compromettre l'équilibre financier des caisses ; mais il s'agit justement de défendre cet intérêt financier, non en s'opposant par principe à la prétention du directeur qui peut être légitime, mais en demandant la mise en jeu de la responsabilité des administrateurs. Le cas s'est présenté à Montpellier à l'occasion d'une affaire récente ; mais obéissant semble-t-il à des instructions de l'autorité supérieure, le directeur régional s'en remet à prudence de justice (151). Les dispositions du décret du 7 janvier 1959 ne sont pourtant pas limitées à un cas particulier ; elles rendent simplement obligatoire l'exercice du pouvoir de tutelle juridictionnelle du directeur régional à titre de partie jointe. A défaut de pouvoir en obtenir l'annulation, l'administration peut démontrer avec le directeur le caractère abusif du licenciement et demander la condamnation

(149) T. paix 19^e arrondissement de Paris, 28 février 1958, précité : condamnation d'une caisse à verser 5.000.000 de dommages-intérêts au directeur à la suite de son renvoi abusif.

(150) Cf. *supra*, n° 119 et s.

(151) T. inst. Montpellier, 20 mai 1959, précité.

des administrateurs qui l'ont voté ; il peut y avoir une difficulté de preuve car les procès-verbaux des conseils d'administration ne mentionnent pas toujours, même pour les discussions importantes, le détail du vote des administrateurs, à supposer que le scrutin n'ait pas été secret. Cette intervention ne lèse pas le directeur qui obtiendra de la caisse réputée solvable le paiement intégral des indemnités.

La condamnation des administrateurs ne resterait-elle pas purement platonique ? Il est impensable qu'ils exercent contre eux-mêmes le recours de la caisse et le nouveau directeur ne peut prendre sur lui de l'exercer ! Le directeur régional par contre, pourrait user du pouvoir de substitution que lui confère l'art. L. 180 C.S.S. pour poursuivre le recouvrement ; on objectera que les administrateurs sont souvent de modestes salariés dont les revenus ne sont pas proportionnels aux responsabilités qu'ils encourent ; il serait de très mauvaise politique d'en conclure que leur responsabilité financière doive être *a priori* mise à couvert. Les caisses n'ont-elles pas l'habitude de poursuivre par principe les tiers responsables d'accidents, quitte à leur octroyer ultérieurement des remises de dettes proportionnées à leurs facultés contributives ? L'administration dont le pouvoir n'est pas lié par l'article L. 180 reste libre elle aussi de ne poursuivre le recouvrement que dans la mesure des ressources des administrateurs. Il suffirait que la responsabilité civile des membres d'un conseil d'administration ait été mise en jeu une seule fois, pour constituer un exemple salubre pour leurs collègues des autres caisses. Pourtant, pas plus qu'en matière d'annulation et de révocation, le ministre n'a utilisé jusqu'ici ses pouvoirs de tutelle en ce sens.

239. — On reste étonné que l'administration qui compte tellement sur les directeurs — pourquoi ne pas le dire ? — pour exercer une influence au sein des caisses, se désintéresse à ce point de leur sort quand ils sont victimes de l'arbitraire de leur employeur ; elle n'a même pas la possibilité d'assurer leur reclassement dans un emploi et un grade équivalent. Il est vrai qu'en voulant leur apporter une garantie, le ministre risque de se trouver directement ou indirectement amené à mettre en jeu la responsabilité des conseils d'administration. Nous voulons bien croire que, juste contre-poids et non obstacle à l'autonomie des caisses, cette responsabilité peut être mise en jeu ; mais il faudrait alors que l'administration fasse preuve d'une énergie et d'une continuité de vue qui lui font bien souvent défaut.

240. — Les garanties des agents de direction se sont, en définitive, révélées inadéquates. Les conseils de discipline, suspects d'indulgence dans leurs décisions, n'échappent pas au reproche d'impuissance dans leurs avis. L'abstention de l'administration laisse à penser que ses pouvoirs n'étaient pas appropriés à cet objet. Seules les indemnités diverses ont rempli leur rôle ; elles ne sont, il est vrai, qu'un pis-aller. Il est donc explicable que le décret du 12 mai se soit orienté dans une voie plus originale.

b) LA COMMISSION DE L'ARTICLE 19, II, DU DÉCRET DU 12 MAI 1960

241. — Cette commission est un conseil de discipline bien que les rédacteurs du décret se soient pudiquement abstenus de la qualifier : « toute décision d'un conseil d'administration en matière de rétrogradation, révocation ou licenciement, d'un agent de direction ou de l'agent comptable, ne peut intervenir que conformément à l'avis d'une commission instituée par régime ou par branche de régime ».

242. — Ce texte apporte d'importants changements par rapport à la situation antérieure. Les représentants des conseils d'administration ou des agents de direction doivent être élus et non plus désignés par les syndicats et les fédérations de caisses. Il faut attendre les arrêtés d'application pour savoir ce que recouvre la notion de branche de régime dans le régime général. Les commissaires sont en nombre pair ; on a sans doute pensé que le risque de partage des voix n'est pas à craindre si chacun des groupes vote solidairement, ce qui devrait être accidentel dans un organisme para-juridictionnel. Le décret introduit en effet à côté de quatre représentants des intéressés, deux représentants des ministres chargés du contrôle administratif. Si la réforme contribue à renforcer l'influence de l'administration, elle n'institue pas à proprement parler un nouveau pouvoir de tutelle : il n'y aura pas de décision du ministre mais une décision de la commission. Les tiers ne connaîtront pas, en principe, la manière dont auront opiné les représentants du ministre dont la voix n'aura pas plus de valeur que celle des délégués des agents et des administrateurs.

Quoi qu'il en soit, les commissaires fonctionnaires — dont on veut espérer l'indépendance de jugement — sont désignés pour prémunir la commission de tout excès d'indulgence. C'est à ce prix que le décret confère à la commission pouvoir de prendre des dé-

cisions — l'euphémisme avis conforme n'y change rien — liant les conseils d'administration. Comme le texte vise à la fois le congédiement et le licenciement, toute réserve des prérogatives des conseils d'administration fondée sur la distinction entre sanction disciplinaire et mesure d'ordre intérieur est à exclure en matière de rupture du contrat de travail. Le contrôle de la commission sur les décisions les plus graves frappant les agents intéressés constitue pour eux une sérieuse garantie.

Ce régime ne refoule pas toutes les dispositions de la convention collective. Abstraction faite de la compétence temporaire du conseil de discipline jusqu'à la parution des arrêtés d'application prévus à l'article 19, IV, du décret, il est des dispositions de l'avenant qui sont destinées à rester en vigueur : celles relatives au délai-congé, aux indemnités de licenciement, aux sanctions d'ordre moral — avertissement et blâme — que le conseil d'administration peut librement prononcer. L'avenant prévoyant toutefois en son article 18 un recours au conseil de discipline contre le blâme infligé par un conseil d'administration ; rien n'empêcherait la future convention collective des agents de direction qui devra statuer sur le maintien des sanctions mineures, de prévoir un recours à la commission de l'article 19, II.

243. — De quel recours disposeront les agents de direction et les conseils d'administration contre les décisions de la commission ? Ce n'est pas une commission administrative, pas davantage une juridiction puisqu'elle est instituée par décret (152). Etant donnée sa composition tripartite, il est difficile d'y voir un organe de la caisse qui ne saurait donc être tenue pour responsable de ses fautes. En tout état de cause, la décision de la caisse prise conformément à l'avis de la commission est irréprochable. L'agent qui voudrait contester la sanction se heurterait à une difficulté inattendue faute de savoir quelle autorité assigner. La commission apparaît bien comme un organe professionnel mais d'une profession qui n'est pas individualisée.

Par contre une caisse qui prononcerait un congédiement ou un licenciement sans ou contre l'avis de la commission, se mettrait par le fait même dans son tort et s'exposerait à être condamnée à verser des indemnités pour licenciement abusif (153). Il est peu

(152) Cf. *supra*, n° 158 et s. ; à la différence des conseils de discipline, la commission de l'art. 19 nous paraît un organisme extérieur aux caisses, *supra*, n° 163 et s.

(153) *Supra*, n° 228.

probable qu'un tribunal accepte de prononcer la réintégration de l'intéressé (154). Le décret donne il est vrai au ministre un pouvoir de substitution pour veiller à l'exécution de la décision de la commission (art. 19, II, *in fine*) ; mais cette disposition a été insérée pour permettre au ministre de vaincre l'inertie d'une caisse qui s'abstiendrait de mettre une sanction à exécution, il est douteux qu'elle puisse s'appliquer à un maintien en fonction où à une réintégration. Il y a là une lacune certaine ; mais le conseil d'administration qui licencierait ainsi le directeur engagerait gravement sa responsabilité.

Le conseil qui aurait des raisons sérieuses de se défaire d'un agent de direction malgré l'avis contraire de la commission pourrait par contre demander la résiliation judiciaire de contrat de travail ; rien ne s'y oppose puisque la commission n'est pas un organe de la caisse. Le conseil d'administration se trouverait dans une situation identique à celle de l'employeur empêché de congédier un représentant du personnel par refus du comité d'entreprise ou de l'inspecteur du travail. On sait que la Cour de Cassation estime que, privé de son droit de résiliation unilatéral, l'employeur conserve le droit de demander la résiliation judiciaire. Il n'y a aucun doute que cette jurisprudence puisse être étendue aux directeurs de caisses. Appelé obligatoirement à l'instance par l'agent intéressé, le directeur régional pourrait faire valoir le point de vue de l'administration.

§ 2. — LE DIRECTEUR SOUMIS AU CONTROLE DE L'ADMINISTRATION DE TUTELLE

244. — L'administration ne dispose que d'un seul moyen de contrôle : l'agrément de la nomination et du maintien en fonction du directeur (§ 1) ; elle a successivement élaboré plusieurs projets pour resserrer ce contrôle (§ 2).

A) L'agrément

245. — Nous envisagerons la nature et les effets de l'agrément, ainsi que les garanties à la portée du directeur.

(154) A rapprocher de la situation de représentants du personnel licenciés malgré l'avis du comité d'entreprise, *supra*, n° 183 et note 137.

I. — Nature de l'agrément

246. — L'agrément n'est pas une catégorie juridique aux contours bien définis, acte administratif unilatéral, il est davantage qu'une autorisation simple manifestation d'un pouvoir de police ; il implique pour son bénéficiaire l'octroi de certains avantages ou lui confère certaines prérogatives ; mais il est d'autres termes qui ont une signification analogue : permission, approbation, avis conforme... En fait le mot recouvre deux institutions distinctes : l'agrément d'une activité privée, exercée le plus souvent par une personne morale, est un mode d'association des particuliers à l'action de l'administration, et dans certains cas au fonctionnement d'un service public ; c'est un procédé souvent utilisé en matière sociale, médico-sociale, culturelle, voire économique (155). Tout autre est l'agrément d'un directeur de caisse : agrément d'un individu, mais pour l'exercice d'une fonction au sein d'une personne morale décentralisée, la caisse ; l'agrément est indissociable de son contexte juridique : c'est une mesure de tutelle qui porte sur la personne du directeur mais garde un caractère exceptionnel et limité.

a) L'AGRÉMENT A POUR OBJET LA PERSONNE DU DIRECTEUR

247. — Les textes manquaient de précision. Est-ce la « nomination » du directeur qui est soumise à agrément (décret du 8 juin 1946, art. 8), sa « désignation » (loi du 22 août 1950, art. 2) ? Ou bien est-ce le directeur lui-même qui est agréé comme le sont explicitement les médecins-conseils régionaux ? Le décret du 12 mai 1960 supprime toute équivoque en précisant « le ministre... procède à l'agrément des agents de direction » (art. 19).

La distinction classique entre tutelle sur les personnes et tutelle sur les actes est commode mais elle n'est pas exempte d'ambiguïté : si les personnes, organes décentralisés, accomplissent des actes qui sont soumis à un contrôle de tutelle, leur désignation, leur révocation, en un mot leur carrière, est régie par des actes accomplis par d'autres personnes : élection, cooptation, contrat. Vus par ceux qui en sont les bénéficiaires, ces actes sont des élé-

(155) B. TRICOT, *L'agrément administratif des institutions privées*, D. 1948, Chr. 25.

ments de leur statut, par ceux qui les exercent, ils sont la manifestation d'un pouvoir. La tutelle sur les personnes ne serait-elle qu'un cas particulier de la tutelle sur des actes ? Il y a certainement un point de contact dans le domaine d'application des deux procédés ; il ne faudrait pourtant pas négliger leur originalité respective. Les actes de la caisse qui déterminent le statut du directeur sont ceux qui concourent à la formation, à la modification et à la rupture de son contrat de travail. Ils sont comme tels soumis, nous l'avons vu, au droit commun du contrôle sur les actes du conseil d'administration : suspension et annulation. L'agrément en diffère ; son octroi ou son retrait ne sont enfermés dans aucun délai ; le non usage par le ministre du pouvoir d'annuler la délibération relative à l'engagement du directeur, sur le fondement de l'article 25, alinéa 4, de l'ordonnance du 4 octobre 1945 (C.S.S. art. L. 171) ne le prive pas de la possibilité de refuser l'agrément (156). L'agrément est à la fois plus large que le pouvoir d'annulation puisqu'il n'est pas lié par le respect de la légalité et de l'équilibre financier, mais traduit de simples considérations d'opportunité. Il est aussi plus limité malgré l'ambiguïté des termes de la loi du 22 août 1948 et du décret du 8 juin 1946, il ne porte pas sur le contrat de travail mais sur la personne d'un des contractants, sur son aptitude à remplir un emploi déterminé. C'est un élément extrinsèque et revisable de la qualification du directeur.

MM. Maspétiol et Laroque ont proposé de distinguer dans la tutelle sur les actes des autorités décentralisées, celle qui porte sur le pouvoir de décision de celle qui affecte les « procédures d'exécution » dans laquelle ils rangent le contrôle sur les « agents d'exécution » (157). Cette analyse correspond parfaitement en matière de décentralisation territoriale, à l'exemple qu'ils donnent de l'agrément du garde-champêtre, nommé par le maire, de même à l'agrément des médecins-conseils ou agents de contrôle des caisses ; il est pourtant choquant de voir ranger dans la même catégorie le préfet qui, pour être agent exécutif du département, n'est tout de même pas un agent d'exécution. Le directeur lui aussi, malgré sa subordination au conseil d'administration, est un organe d'une collectivité décentralisée : c'est à juste titre qu'on peut classer son agrément dans les mesures de tutelle sur les personnes. L'agrément n'est pourtant pas donné directement au directeur ; c'est le conseil

(156) C.E. 22 décembre 1954, Goutelle, *D.S.* 1955, 650 ; la solution de cet arrêt relatif à un ingénieur-conseil est transposable à l'agrément des directeurs.

(157) MASPÉTIOL et LAROQUE, *op. cit.*, pp. 103 à 161 ; M. RIVERO, *Droit administratif*, *op. cit.*, n° 315, parle de « tutelle indirecte ».

d'administration qui en fait la demande, c'est à lui que sont notifiées les décisions d'octroi, de refus ou de retrait. Dans cette mesure se justifient les expressions d'agrément de la « nomination » ou de la « désignation ». Il en résulte que, sollicité par un conseil d'administration, l'agrément n'est valable que pour un organisme déterminé et doit être renouvelé en cas de mutation ; cette particularité, conséquence de l'autonomie des caisses, est un facteur d'insécurité dans la carrière des agents de direction.

248. — L'agrément reste distinct des actes des conseils d'administration relatifs au directeur. Un auteur croit pouvoir parler de pouvoir de co-décision et comparer l'agrément à la nomination des personnalités qualifiées, par le ministre, sur proposition du conseil d'administration (158) ; on pourrait évidemment supposer que le ministre soit partie au contrat de travail du directeur (159). Cette conception est étrangère à la notion de tutelle administrative dans la conception française traditionnelle (160). Parler de co-décision revient à minimiser l'importance de l'initiative habituellement réservée aux personnes décentralisées (161). Les actes du ministre et du conseil d'administration sont distincts et de nature différente : l'agrément est un acte administratif, il ne modifie pas la situation du directeur qui reste contractuelle et privée.

b) L'AGRÉMENT EST UN POUVOIR LIMITÉ

249. — C'est une caractéristique de toute intervention d'une autorité de tutelle : la liberté est la règle, le contrôle l'exception (162). L'autorité du ministre ne s'exerçait initialement qu'à une seule occasion : l'octroi de l'agrément, le cas échéant à une deuxième : le retrait ; c'était la seule sanction dont disposait le ministre qui ne pouvait en principe adresser d'observation au directeur, ni encore moins engager la procédure disciplinaire prévue par la convention collective. Ce caractère a perdu de son relief depuis le décret du 12 mai 1960 qui a conféré à l'administration

(158) G. BÉNAR, *Le contrôle de l'Etat sur les organismes de sécurité sociale*, D.S. 1957, 568.

(159) P. DURAND, *Le rôle des agents de l'autorité publique dans la formation du contrat*, R.T.D.C. 1948, p. 155 et s., notamment p. 170.

(160) Elle pourrait toutefois s'appuyer sur les théories de M. EISENMANN, *Centralisation et décentralisation*, L.G.D.J., 1948, pp. 96 et 106, la notion de « semi-décentralisation ».

(161) MASPÉTIOL et LAROQUE, *op. cit.*, p. 270.

(162) MASPÉTIOL et LAROQUE, *op. cit.*, p. 275.

d'autres prérogatives que nous examinerons plus loin. Toutefois le ministre ne peut procéder d'office à une mutation ou à un remplacement ; il ne dispose même pas indirectement de pouvoir hiérarchique sur le directeur par l'intermédiaire du conseil d'administration : condition nécessaire mais non suffisante à l'exercice des fonctions directoriales, l'octroi ou le maintien de l'agrément n'obligent la caisse ni à engager le directeur ni à le conserver (163).

II. — Effets de l'agrément sur la situation contractuelle du directeur

250. — L'agrément n'a pas d'effet direct sur la situation du directeur, comme les autres mesures de tutelle sur les personnes — nomination, révocation — qui affectent des agents élus. L'organe de la caisse est ici un salarié ; l'intervention du ministre se combine avec les pouvoirs du conseil d'administration.

a) EFFET DE L'OCTROI DE L'AGRÉMENT

251. — Puisque l'aptitude du directeur est un élément déterminant de son engagement, l'agrément joue le rôle d'une condition suspensive de son contrat de travail à la manière d'une approbation portant directement sur les actes d'une autorité décentralisée (164). Le contrat ne devrait entrer en application qu'une fois l'agrément accordé, même s'il avait été conclu antérieurement. La pratique pourtant admet, et l'administration tolère, que la caisse engage le directeur à l'essai dans l'attente de la décision ministérielle. Or le mécanisme de l'agrément et celui du contrat à l'essai se combinent mal. Tous deux impliquent l'éventualité d'une condition, mais les deux conditions peuvent ne pas être remplies à la même date et surtout elles n'ont pas le même effet ; l'agrément joue le rôle de condition suspensive, tandis que le contrat à l'essai est, selon l'analyse de la doctrine, conclu sous condition résolutoire (165). Il est pourtant indispensable d'assurer l'intérim des fonctions directoriales ; le décret du 30 juin 1959 sur la comptabilité des caisses, l'a prévu explicitement pour les fonctions d'agent comptable (art. 36). Le décret du 12 mai 1960 résout la difficulté pour les agents de direction en légalisant la pratique de désigner

(163) MASPÉTIOL et LAROQUE, *op. cit.*, p. 273.

(164) MASPÉTIOL et LAROQUE, *op. cit.*, p. 110.

(165) DURAND et VITU, t. II, *op. cit.*, n° 161.

un intérimaire ; celui-ci est soumis à un agrément en forme simplifiée délivré par le directeur régional (art. 9, 7°, art. 14, III) ; le directeur stagiaire en instance d'agrément proprement dit, pourrait être cet intérimaire.

252. — Le contrat à l'essai, ainsi conclu, ne confère à l'intéressé, est-il besoin de le dire, aucun droit acquis à l'agrément (166). Si le délai de la période normale de stage, fixé à six mois par la convention collective (article 17), expire avant que le ministre ne se soit prononcé, le candidat ne peut être titularisé (167) ; il y perd une sensible majoration de traitement (168). Si l'agrément est refusé, le conseil d'administration ne peut que licencier le stagiaire, ou lui rendre son ancien emploi, s'il était précédemment déjà employé de la caisse ; c'est un risque qui serait grave pour les candidats originaires d'autres caisses, si l'avenant n'y avait porté remède. Si l'agrément est accordé, le conseil d'administration n'est tenu de se prononcer sur la titularisation que si le stage est terminé, mais l'agrément ne donne pas non plus de droit acquis à la titularisation.

L'agrément en tant qu'acte administratif n'a d'effet qu'à sa date, mais en tant que condition de la validité du contrat de travail du directeur, il rétroagit à la date de signature (169) : si le délai de la période de stage expire avant l'octroi de l'agrément, le directeur peut donc être rétroactivement titularisé et obtenir le paiement de l'indemnité de fonction pour la période antérieure à l'agrément.

b) EFFET DU RETRAIT DE L'AGREMENT

253. — On parle couramment de retrait ; il faut préciser qu'il ne s'agit pas d'une révocation, mais d'un « retrait abrogation »,

(166) C.E. 22 décembre 1954, Goutelle, *D.S.* 1955, 650, *R.* 691 (par analogie, cas d'un contrôleur de sécurité).

(167) Cass. soc. 13 octobre 1955, C.R. du Sud-Est c. Humbert, *D.S.* 1956, p. 58 (par analogie, cas d'un contrôleur de sécurité).

(168) Ce n'est d'ailleurs pas son intérêt puisque l'avenant prévoit que le contrat de travail du candidat avec sa caisse d'origine n'est que suspendu pendant la période de stage ; il serait rompu en cas de titularisation dans un autre emploi et l'intéressé perdrait une possibilité de reclassement en cas de refus d'agrément. Cf. *infra*, n° 209.

(169) Nous pouvons appliquer à un acte administratif la distinction que ROUBIER a signalée entre les lois rétroactives et les lois à effet immédiat mais s'appliquant à des situations juridiques à effet rétroactif, *Le droit transitoire, op. cit.*

car le retrait de l'agrément d'un directeur n'a pas d'effet rétro-actif (170); il n'est d'ailleurs pas possible de réduire à néant les effets passés du contrat de travail.

Le retrait d'agrément entraîne-t-il la rupture de ce contrat ? Originellement la question était douteuse. Directement non ; ce n'est pas le contrat qui est agréé. En pratique la différence n'est pas grande. La qualification du salarié est un élément essentiel du contrat ; l'inaptitude originaire ou acquise est une cause de licenciement (171). Sans doute l'agrément porte-t-il sur la fonction organique et non sur l'emploi de salarié ; mais la distinction est purement intellectuelle ; nous avons signalé plus haut la vanité des efforts de MM. Légal et Brèthe de La Gressaye pour en tirer des effets en matière disciplinaire. C'était donc bien la caisse qui prononçait le licenciement et non le ministre qui en décidait comme de la révocation des administrateurs. Il a été jugé, à propos d'un ingénieur-conseil il est vrai, que le ministre est sans droit à inviter la caisse à faire cesser immédiatement les fonctions de l'intéressé (172).

Le retrait de l'agrément était en tous cas une juste cause de licenciement ; il ne pouvait servir de fondement à l'octroi de dommages-intérêts pour rupture abusive (173). Constituait-il cependant une forme majeure ? M. Camerlynck l'a affirmé (174). Les indemnités de licenciement et de délai-congé ne seraient donc pas dues. Le retrait d'agrément s'il n'était pas toujours imprévisible, n'était pourtant pas non plus absolument irrésistible : l'évolution moderne tend à favoriser le reclassement dans l'entreprise des salariés qui deviennent inaptes à un emploi déterminé. L'avenant tranche la difficulté en garantissant le versement des indemnités au directeur, même après un retrait d'agrément (art. 16, alinéa 7, rapprocher alinéa 2). Cette règle garde toute sa valeur, même depuis le décret du 12 mai qui dispose : « le retrait d'agrément des agents de direction ou de l'agent comptable entraîne le licenciement » (art. 19, I, *in fine*).

(170) DE LAUBADÈRE, traité cité, n° 336, p. 177.

(171) DURAND et VITU, *op. cit.*, t. II, n° 47, p. 92.

(172) C.E. 1^{er} juillet 1953, Delfolie, D.S. 1954, 62.

(173) Cass. soc. 28 juin 1957, Mauguin c. C.P.S.S. de la Nièvre, *Bull. civ.*, 1957, IV, n° 148, p. 574 (cas d'un employé embauché comme contrôleur de sécurité, qui n'avait pas accepté, après refus de son agrément par le ministre, d'être reclassé à un poste inférieur).

(174) CAMERLYNCK, *op. cit.*, p. 106.

III. — Garanties contre les refus ou les retraits d'agrément

254. — L'éventualité d'un refus ou d'un retrait d'agrément est un facteur d'insécurité, d'autant plus accentué que le pouvoir du ministre est discrétionnaire. Il n'en résulte pas pour autant que tout recours juridictionnel soit exclu et c'est là, théoriquement tout au moins, une première garantie. D'autre part, il se peut que le directeur ne soit pas simultanément l'objet des critiques du conseil d'administration et du ministre, de même qu'il pouvait chercher auprès de l'administration un appui contre l'arbitraire de son employeur, de même il peut demander à son conseil d'administration de lui apporter une garantie contre la décision du ministre, soit que la caisse se joigne au recours qu'il a intenté, soit qu'elle le fasse profiter de possibilités de reclassement prévues par convention collective.

a) RECOURS ADMINISTRATIF

255. — Le nombre des refus d'agrément n'a pas été publié. Celui des retraits était selon le rapport de la Cour des Comptes de 1958 « d'une vingtaine... principalement prononcés entre 1949 et 1954 » (175), séquelle probable des difficultés de mise en place du régime. Il est difficile de connaître les motifs de ces décisions puisque le ministre n'est pas obligé de les publier. Les préoccupations politiques et syndicales ne sont certainement pas absentes

(175) Cour des Comptes, *Rapport* sur les années 1953 et 1956, p. 512, col. 2. D'après les renseignements fournis par le ministère du travail, le nombre des retraits d'agrément serait le suivant :

1946	1 directeur	—
1947	1 directeur	—
1948	3 directeurs	1 agent comptable
1949	1 directeur	1 agent comptable
1950	3 directeurs	—
1951	2 directeurs adjoints	1 agent comptable
1952	2 directeurs	1 agent comptable
1953	3 directeurs	1 agent comptable
1954	1 directeur	—
1955	1 directeur adjoint	—
1956	—	—
1957	1 directeur	—
1958	—	—
1959	2 directeurs	—
<i>Totaux</i>	21	5

et jouent, semble-t-il, davantage à l'occasion des refus d'agrément que des retraits. Faute d'élément précis d'information, rien n'autorise à affirmer qu'elles aient pris une importance prépondérante, mais ce serait trop surestimer le pouvoir que de croire que le danger n'est pas à craindre.

256. — Le conseil d'administration aurait qualité pour exercer au nom de la caisse un recours contre l'arrêté du ministre puisque c'est à lui qu'est notifié le refus ou le retrait. Le directeur serait également recevable car c'est pour lui que la décision a été prise (176). Aucun recours n'a pourtant à notre connaissance jamais été intenté, les intéressés ont sans doute estimé que leurs chances de succès étaient minces, et se bornent le cas échéant à des interventions officieuses.

257. — Pouvoir discrétionnaire du ministre ne signifie pourtant pas pouvoir arbitraire ; même non explicitement « motivées » ces décisions doivent être fondées sur des raisons dont les tribunaux peuvent avoir à connaître pour en contrôler l'existence et la légalité. Le Conseil d'Etat a précisé dans l'arrêt Barel rendu à propos de l'affaire dite de l'E.N.A. qu'un candidat à un concours administratif, quoique tenu d'observer une certaine « réserve », ne peut être écarté au vu de ses seules opinions politiques (177). L'administration ne saurait être moins libérale dans son contrôle sur l'agent d'un service public décentralisé que dans le recrutement de la fonction publique. Certes, pas plus qu'un citoyen n'a droit de concourir, l'agent qui postule des fonctions directoriales n'a de droit à l'agrément ; une fois agréé, il n'a pas davantage de droit acquis au maintien de sa situation. Il n'en résulte pas que le ministre puisse agir pour des motifs étrangers à l'intérêt du service. C'est au requérant de démontrer l'inexactitude des motifs, l'erreur de droit ou le détournement de pouvoir, tâche difficile quand les motifs de la décision n'ont pas été publiés. Le refus de l'administration de faire connaître ses raisons au juge a pu être regardé dans l'affaire Barel comme une preuve suffisante de la réalité des allégations des demandeurs ; encore a-t-il fallu qu'ils

(176) C.E. 22 décembre 1954, Goutelle, précité (par analogie, recours intenté par un contrôleur de sécurité).

(177) C.E. 28 mai 1954, Barel et autres, *R.D.P.* 1954, p. 509, concl. LETOURNEUR, note WALINE, *S.* 1954.3.97, note MATHIOT, *D.* 1954.J.594, note MORANGE, *Act. Jur.*, octobre 1954.I.396, note LONG ; LAVAU, *Du prétendu pouvoir discrétionnaire d'exclure des candidats d'un cours administratif*, *J.C.P.* 1953.D.1128.

aient pu réunir des présomptions suffisamment graves à l'appui de leur point de vue pour que le Conseil d'Etat ait estimé nécessaire d'ordonner à l'administration la production des documents sur lesquels elle prétendait s'être fondée. De telles présomptions ne peuvent être fournies qu'à la faveur d'un concours de circonstances rarement réunies ou d'imprudences que l'administration se garde la plupart du temps de commettre.

258. — L'agrément n'est assorti d'aucune formalité dont la violation puisse ouvrir un recours ; la F.N.O.S.S. a demandé en vain en 1952 que les décisions ministérielles soient précédées de l'avis d'une commission du Conseil Supérieur de la sécurité sociale (178). Nous pensons par contre, bien qu'aucun texte ne le précise, que le retrait ne peut être prononcé sans que le directeur ait été mis à même de discuter les griefs formulés contre lui. Le Conseil d'Etat a donné une grande extension au principe du respect du droit de la défense dont l'article 65 de la loi du 24 avril 1905 fait application aux fonctionnaires ; chaque fois qu'il constate que le retrait d'une autorisation administrative ou d'un agrément présente, eu égard aux circonstances, le caractère d'une sanction et porte une atteinte grave à une situation individuelle, il annule la décision si elle a été prise sans que l'intéressé ait pu présenter sa défense (179). En pratique aucun retrait d'agrément n'est décidé sans que les services du Contrôle Général (180) n'aient établi un rapport qu'il est d'usage de communiquer à la caisse ; mais c'est le conseil d'administration et non le directeur qui est appelé à fournir des explications.

On pourrait penser que le ministre ne peut régulièrement prononcer le retrait de l'agrément sans avoir sollicité au préalable l'avis du conseil d'administration intéressé. Ce serait cependant

(178) *R. de la S.S.* n° 28.1952, p. 25, note au ministère du travail ; le projet ministériel de réforme du décret du 8 juin 1946 prévoyait toutefois : « l'agrément peut être retiré après avis du conseil d'administration » (*R. de la S.S.*, 78. 1957, p. 11).

(179) C.E. 16 novembre 1928, Foucher, *D.P.* 1929.III.33, note WALINE ; C.E. 6 mai 1944, Vve Trompier-Gravier, *D.* 194.J.110, concl. CHENOT, note DE SOTO ; jurisprudence constante : C.E. 20 juin 1947, *R.* 276 (retrait d'une autorisation d'exercer l'activité d'exploitant de salle de spectacle) ; C.E. 6 mai 1949 (retrait d'un agrément de commissionnaire en douane) ; C.E. 4 mai 1951 (exclusion d'une entreprise de tout marché passé avec l'administration) ; C.E. 31 octobre 1952 (retrait d'une reconnaissance d'utilité publique), WALINE, *op. cit.*, n° 695.

(180) Transformé en Inspection Générale par le décret du 12 mai 1960, art. 4, en même temps que le champ d'action de ce corps est étendu à tous les régimes de sécurité sociale.

étendre abusivement le principe du parallélisme des formes. Selon le commissaire du gouvernement Heumann : « Si la formalité n'est d'aucune utilité, si même elle perd son sens quand il s'agit de prendre l'acte contraire, la théorie du parallélisme est à écarter. Si d'autre part cette théorie devait aboutir à fausser les mécanismes administratifs, elle serait contraire à la finalité même qu'elle s'assigne » (181). Ainsi la décision de mettre fin au détachement d'un fonctionnaire peut être prise sans que l'intéressé l'ait sollicité, alors même qu'il avait obtenu ce détachement sur sa demande. L'agrément n'est pas accordé sur la demande du directeur après avis du conseil d'administration, mais sur la demande même du dit conseil : l'agrément serait sans effet si le conseil n'avait accepté de prendre l'agent intéressé comme directeur, alors que l'efficacité du retrait est indépendante de la volonté du conseil d'administration. La situation serait différente si le directeur était nommé par le ministre sur avis du conseil d'administration.

Le succès d'un recours juridictionnel reste assez aléatoire. Un refus ou un retrait d'agrément entraîne des conséquences plus graves pour un salarié que la révocation pour un administrateur ; aussi est-il compréhensible que les agents de direction aient cherché à s'en prémunir par voie de convention collective.

b) GARANTIES TIRÉES DE LA CONVENTION COLLECTIVE

1° *En cas de refus d'agrément*

259. — « La situation antérieure des intéressés leur est réservée pendant toute la période de stage », précise l'article 9, alinéa 3, de l'avenant. Etant donné ce que nous avons dit de la combinaison de la durée de l'engagement à l'essai avec période d'attente de l'agrément, le contrat de travail du directeur stagiaire avec sa caisse d'origine n'est pas résilié mais seulement suspendu jusqu'à expiration du plus long de ces deux délais ; en cas de refus d'agrément le candidat retrouve son emploi précédent. Cette disposition de l'avenant n'est pas contredite par le décret du 12 mai ; elle est donc toujours en vigueur.

(181) Concl. HEUMANN, C.E. 10 avril 1959, Fourré-Cormeray, D. 1959.J.210 ; observer *a contrario* ce parallélisme entre l'octroi et le retrait de l'agrément du médecin-conseil régional soumis à l'avis de la section du contrôle médical du comité technique d'action sanitaire et sociale, Dt 29 décembre 1945, art. 17.

2° En cas de retrait d'agrément

260. — L'avenant ouvrait au directeur le droit d'être reclassé dans un emploi non soumis à l'agrément ou lui permettant de postuler un poste dans une autre caisse (art. 16). Il assurait à l'intéressé pendant un maximum de six mois, le versement par son organisme d'origine d'une rémunération correspondant au « grade de reclassement ». Ces dispositions selon la Cour des Comptes, auraient visé « moins à octroyer des garanties aux agents de direction qu'à les soustraire de plus en plus à l'action de l'autorité de tutelle ». La critique nous paraît tendancieuse : l'administration ne pouvait prétendre exercer un contrôle sur les emplois non soumis à l'agrément ; il est fort possible que l'agent qui n'est pas capable d'exercer des fonctions de directeur ne mérite pas d'être licencié.

Cette partie de l'avenant est maintenant privée d'effet puisqu'aux termes de l'article 19, I, *in fine*, du décret du 12 mai 1960 « le retrait d'agrément des agents de direction ou de l'agent comparable entraîne le licenciement ».

261. — Le contrôle sur les directeurs devrait être tout à fait exceptionnel. En réalité, le caractère discrétionnaire de l'agrément suffit à les soumettre au bon vouloir du ministre qui ne s'est pas privé de leur dicter officieusement ses volontés : l'équilibre que devrait réaliser la décentralisation est rompu. Les directeurs sont les premiers à en souffrir ; bien qu'agents décentralisés, ils ont paradoxalement moins de garantie de stabilité d'emploi que s'ils étaient fonctionnaires ; dans le cours de leur carrière ils ont constamment à balancer entre deux fidélités. « Nul ne peut servir deux maîtres... ». Les conseils d'administration de leur côté ont le sentiment d'être contrôlés par l'intermédiaire des agents qui devraient être à leurs ordres, et de voir neutraliser le peu de pouvoir effectif dont ils disposent. La logique du système aurait exigé que les décisions du ministre soient motivées et que son pouvoir soit lié à la vérification d'un certain nombre de qualités exigées des directeurs. Ce souhait est irréalisable ; le ministre n'a jamais été disposé à se dessaisir d'une arme d'autant plus précieuse qu'il l'a estimée insuffisante.

B) Renforcement du contrôle sur le directeur

262. — Le décret du 12 mai 1960 a doublement modifié le sens de l'agrément. Il en a non seulement aggravé les effets intrinsèques mais diminué le caractère exceptionnel de cette intervention : ce n'est plus qu'un des moyens dont dispose l'administration, mieux armée aujourd'hui pour contrôler la sélection des agents et leur régime disciplinaire.

I. — Contrôle de la sélection des agents de direction

263. — Les candidats aux emplois de direction devront à l'avenir franchir un double barrage : le concours d'entrée à un Centre d'Etudes Supérieures de la sécurité sociale, la liste d'aptitude.

a) LE CENTRE D'ETUDES SUPÉRIEURES DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

264. — Le personnel de direction était exclusivement recruté jusqu'ici à l'intérieur des organismes, et formé par eux dans une école dépendant de la F.N.O.S.S. Nous avons dit les avantages et les inconvénients de ce système. Le décret du 12 mai le remplace par un Centre d'Etudes Supérieures de la sécurité sociale (art. 24), sur lequel on ne peut porter qu'un jugement limité tant que ne sera pas paru le décret en fixant la mission, l'organisation et le fonctionnement (181 *bis*).

265. — La réforme a l'avantage d'ouvrir le recrutement des emplois de direction à des candidats extérieurs aux caisses et pourvus de certains diplômes. La possibilité d'une promotion interne est maintenue ; elle répond à une idée de justice et constitue un aiguillon irremplaçable pour les cadres en fonction. Il y aura donc deux concours (art. 24, al. 3) ; mais la proportion dans laquelle les places seront réparties entre eux n'est pas encore précisée (181 *bis*).

(181 *bis*) Le décret n° 61.22 du 11 janvier 1961 fixe le statut du Centre qui sera dirigé par un Comité d'administration tripartite composé de 4 représentants des ministres intéressés, de 4 représentants des organismes géant les différents régimes, de 4 personnalités qualifiées. Les membres de ce comité seront nommés par décret. Ils seront chargés d'établir le règlement in-

266. — Les fédérations de caisses ont élevé les critiques les plus véhémentes contre un texte qui les dépossédait de la formation du personnel de direction. Les organismes conservent cependant la charge de la formation de base, de la promotion professionnelle du premier degré et du perfectionnement de leurs agents ; ils pourront les préparer au concours d'entrée au Centre d'Etudes Supérieures (art. 23). Mais on n'a pas suffisamment mis à l'actif de la réforme la contribution qu'elle apporte à la suppression du cloisonnement entre les différents régimes dont certains sont sous la tutelle d'un ministre autre que celui du Travail : la compétence du Centre s'étendra à tous les organismes. Si la formation « maison » dispensée jusqu'ici par la F.N.O.S.S. n'était pas à l'abri de toute critique, il n'en n'est pas moins regrettable que les agents d'un service décentralisé soient préparés à leur rôle dans une école dépendant directement d'un ministre, comme le sont les futurs fonctionnaires des régies financières (182). Il est certes prévu que le directeur du Centre sera assisté d'un comité composé dans une proportion encore indéterminée de représentants des ministères de tutelle, des organismes et de leurs unions ou fédérations, et de personnalités qualifiées. Confier purement et simplement la responsabilité du Centre au ministère de l'Education nationale eût été tomber d'un excès dans l'autre ; l'Université a montré cependant, depuis quelques années surtout, l'attention qu'elle portait aux besoins des services publics et de l'industrie. On aurait souhaité que le Centre d'Etudes Supérieures ait pris la forme d'un Etablis-

térieur du Centre. L'essentiel du pouvoir est détenu par un directeur nommé par le ministre sur proposition du comité d'administration. Les deux concours externe et interne comportent le même nombre de places sous réserve, dans une mesure limitée, d'un report d'un concours sur l'autre en cas de manque de candidats. La durée de la scolarité est de 1 an dont 6 mois de stage. Le Centre a également pour mission d'organiser des stages de perfectionnement.

(182) Le statut des élèves est également indéterminé. Les élèves de l'école de la F.N.O.S.S. étaient des employés des caisses détachés ; cette solution ne peut être envisagée étant donné le recrutement externe du Centre. Pour leur donner un régime plus avantageux que celui des étudiants (il n'existe d'ailleurs pas à proprement parler de statut de l'étudiant), deux solutions peuvent être envisagées : considérer le Centre comme un « organisme de sécurité sociale » et leur appliquer les dispositions de la convention collective (mais le Centre n'est pas propre au régime général), édicter un statut réglementaire de droit privé. Le statut même du Centre « rattaché administrativement au ministère du Travail » reste lui-même imprécis ; le budget de 1961 prévoit son financement par fonds de concours. Le décret 61-22 du 11 janvier 1961 confirme ce mode de financement ; il précise que, les élèves détachés d'une administration ou d'une caisse pourront être payés par leur organisme d'origine ; les autres recevront une « indemnité » dont le montant sera fixé par arrêté ministériel.

ment Public réellement décentralisé où les représentants des organismes gestionnaires aient exercé des pouvoirs effectifs en collaboration avec des universitaires et des délégués des ministères de tutelle.

Les organismes de sécurité sociale devront réserver un certain nombre de places aux anciens élèves du Centre qui rempliront pendant un certain temps des fonctions de cadres avant de pouvoir poser leur candidature à un emploi de direction.

b) LA LISTE D'APTITUDE

267. — Le choix des conseils d'administration sera limité aux personnes inscrites sur une liste d'aptitude « établie par catégorie d'organismes et d'emplois dans des conditions prévues par arrêté » (art. 25, al. 1). Les anciens élèves du centre pourront être inscrits sur cette liste ; une période transitoire est prévue toutefois, correspondant à la durée des études augmentée de celle du stage des premiers diplômés, dans des fonctions de cadre. Les personnes ayant occupé un emploi de direction et les diplômés de l'école de la F.N.O.S.S. seront assimilés aux anciens élèves du Centre sans que soit fixée une proportion à leur réserver pour l'inscription sur la liste ; cette incertitude inquiète beaucoup les agents qui peuvent se prévaloir de droits acquis (183). Une autre inconnue subsiste dans la mesure où des personnes n'ayant pas la qualité d'anciens élèves ou assimilés du Centre pourront être inscrites sur la liste d'aptitude dans une proportion d'un sixième. Il est permis de se demander si le ministre du Travail ne prévoit pas par ce biais la possibilité de détacher des fonctionnaires dans les caisses.

Cette procédure, outre qu'elle peut léser les intérêts du personnel déjà en fonction, affecte la signification de l'agrément. Les conseils d'administration perdront l'initiative en matière de recrutement, dans la mesure où le nombre des candidats inscrits sur la liste d'aptitude correspondra étroitement ou non à celui des postes à pourvoir. D'autre part on voit mal comment le ministre pourrait refuser l'agrément — même si en droit rien ne s'y oppose — à un agent dont il aurait autorisé l'inscription sur la liste d'aptitude. Tout au plus pourraient être invoquées des incompatibilités de personnes, puisque l'agrément est donné pour une

(183) Le décret ne règle pas la situation des élèves de l'école de la F.N.O.S.S., en cours d'études au moment de sa parution. Les anciens élèves de cette école ont constitué une association pour la défense de leurs intérêts.

caisse déterminée, alors que l'inscription sur la liste s'applique à toute une catégorie d'organismes. La raison d'être de l'agrément consiste moins aujourd'hui en un contrôle sur le recrutement des agents que dans la possibilité de provoquer leur licenciement.

268. — Il subsiste une soupape de sûreté dans tout ce mécanisme : il n'est pas applicable aux « organismes qui comptent un nombre d'agents dont l'affectif est inférieur à un minimum fixé par arrêté du ministre intéressé, ou dont les ressources annuelles sont inférieures à un montant minimum fixé par le même arrêté » (art. 27, III). Cette réserve laisse une très large marge d'appréciation au ministre. Mais elle nous paraît avoir eu surtout un intérêt tactique : désarmer les opposants au décret ; on voit mal comment le ministre pourrait la faire jouer, à moins de créer deux catégories d'agents de direction.

II. — Contrôle sur le régime disciplinaire des agents de direction

269. — Le retrait d'agrément est une mesure grave et ne peut être employé que pour la sanction de fautes ou d'insuffisances caractérisées. Initialement, le ministre était désarmé devant des manquements mineurs ; cette lacune était dans l'ordre des choses : il appartenait aux collectivités décentralisées de faire elles-mêmes leur police. N'étant pas un supérieur hiérarchique, le ministre ne pouvait infliger d'autres sanctions que celles limitativement prévues. Il a toujours cherché à forcer cette barrière. C'est dans cet esprit qu'il faut juger l'institution par le décret du 20 janvier 1955 d'une commission départementale chargée d'examiner périodiquement l'état des cotisations à recouvrer, et qualifiée pour adresser des observations au directeur et à l'agent comptable de l'organisme créancier (C.S.S. art. L. 178). La mesure est timide ; faute d'un décret d'application, elle n'est pas entrée en vigueur.

270. — Les mises en demeure ou observations au directeur que mentionne le décret du 12 mai 1960 (art. 21) ne peuvent être des ordres du ministre et ont une portée purement morale (184). C'est par un moyen détourné que le ministre peut intervenir, en vertu de la tendance à la juridictionnalisation de la procédure dis-

(184) Cf. *infra*, n° 320.

ciplinaire. A côté de la tutelle administrative, intervention directe du pouvoir central, la tutelle juridictionnelle est la voie la plus large, la seule dans certains pays, ouverte à l'administration (185). La commission disciplinaire de l'article 19 n'est pas une juridiction, aussi a-t-il fallu une disposition expresse du décret pour permettre au ministre de la saisir. Il ne peut infliger lui-même une sanction, mais peut en demander l'application (186), et par voie de conséquence, semble-t-il, intervenir dans la procédure disciplinaire pour soutenir sa prétention. Il est vrai qu'il peut suspendre directement le directeur (187) et l'agent comptable (188) ; il ne s'agit pas à proprement parler d'une sanction, au moins pour le directeur, mais d'une sorte de mesure de sûreté analogue à une mise à pied, et qui doit cesser d'avoir effet si dans un délai de quinze jours la commission ne s'est pas réunie.

En donnant pouvoir au ministre de statuer aux lieu et place des conseils d'administration qui n'auraient pas exécuté la décision de la commission disciplinaire, le décret institue un nouveau pouvoir de substitution ; mais il faut bien en comprendre la portée. C'est un pouvoir de tutelle lié, analogue à celui de l'article 180 C.S.S., qui permet au ministre en cas de carence du directeur ou du conseil d'administration, d'ordonner l'exécution de toute dépense ou le recouvrement de toute recette qui aurait un caractère obligatoire en vertu d'une décision de justice.

CONCLUSION

271. — Le statut des agents de direction est le fruit d'une transaction entre les thèses antagonistes de l'administration et de la F.N.O.S.S. et l'U.N.C.A.F. Il est pourtant une voix que l'on aimerait entendre, c'est celle des premiers intéressés, les directeurs. On feint dans les milieux des fédérations de caisses de considérer qu'il

(185) Cf. *infra*, n° 234.

(186) De même le ministre peut demander au conseil d'administration de mettre en jeu la responsabilité de l'agent comptable mais ne peut la mettre en jeu lui-même, cf. *supra*, note 42. La saisine des instances disciplinaires par l'autorité de tutelle avait été envisagée depuis longtemps, cf. NETTER, intervention au cours d'une session d'études des directeurs de caisses d'allocations familiales, *Bull. C.A.F.*, juin 1952, p. 27.

(187) Décret du 12 mai 1960, art. 19, III.

(188) Décret du 30 juin 1959, mais la nature de cette suspension est plus douteuse, sa durée n'est pas limitée ; il y a un manque de coordination dans le statut de l'agent comptable entre le décret du 30 juin 1959 et celui du 12 mai 1960.

existe un front uni des administrateurs et des agents de direction, face au point de vue du ministre, et on fait figurer quelques agents de haut grade dans des manifestations nationales pour renforcer cette impression. Rien n'est moins sûr. S'il existe une opinion des agents de direction, elle ne se manifeste pas ouvertement ; les directeurs répugnent aux prises de position nettes, obligés de composer avec le pouvoir que le ministère paraît incarner aujourd'hui davantage que les conseils, même si une solidarité de conviction les lie parfois à ces derniers.

Plus que des prises de positions souvent influencées par des raisons de tactique, et différentes suivant les organisations, c'est une mentalité qu'il faut essayer de mettre en lumière. Les agents de direction n'attachent pas le même prix que les administrateurs à l'autonomie des caisses. Ils en apprécient les avantages et savent qu'ils ne bénéficieraient jamais de la même liberté d'initiative s'ils étaient enfermés dans les cadres stricts d'une hiérarchie administrative. Mais ils sont plus sensibles à l'aspect technique traditionnel de la décentralisation par service, qu'à son aspect politique : l'autonomie des caisses ne correspond pas pour eux, comme pour les administrateurs, à la consécration d'une liberté publique. Il en résulte qu'il n'y a pas tellement d'incompréhension entre les directeurs et les représentants du pouvoir central. Certes, ils savent bien que les contrôles qui s'exercent sur les caisses les concernent davantage que les élus ; leur réaction première est bien celle des gens qui ont la conviction d'assurer un travail effectif, face à des contrôleurs sans véritables responsabilités. Les fonctionnaires, de leur côté, se défendent mal d'une secrète jalousie à l'égard de salariés qui bénéficient, au niveau des emplois supérieurs, de rémunérations considérablement plus importantes que les leurs, sans être imprégnées des mêmes traditions administratives. Malgré ces barrières, agents de caisses et fonctionnaires des directions régionales ont en commun la même mentalité de techniciens ; les premiers ont finalement plus de confiance envers les seconds avec qui ils partagent souvent un réel souci de l'intérêt du service, qu'en leurs employeurs dont ils suspectent la compétence et l'impartialité, sans toujours reconnaître leur rôle irremplaçable.

Aussi, si pour d'évidentes raisons financières les agents de direction ont rejeté une fonctionnarisation qui, croyons-nous, n'a jamais été sérieusement envisagée, certains n'étaient pas insensibles aux garanties de carrières pouvant résulter d'un statut réglementaire. Il semble que sur ce point, les syndicats affiliés aux centrales ouvrières aient eu quelques peines à resserrer leurs rangs.

272. — Est-ce à dire que la récente réforme satisfasse une tendance profonde de l'opinion des directeurs ? Elle est d'abord un facteur de division entre les gens en place et ceux qui devront affronter une concurrence extérieure. Même les directeurs déjà en fonction peuvent méditer la fable de l'huître et des plaideurs. Le décret du 12 mai leur apporte certes une garantie d'indépendance par rapport aux conseils d'administration, mais au prix d'une dépendance accrue, et sans garantie corrélative, par rapport à l'administration.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

273. — A se borner à un examen superficiel du statut des organes des caisses, on serait tenté de conclure que le principe de la gestion par les intéressés est pleinement respecté : la désignation des dirigeants laisse en droit une place quasi-exclusive à l'élection, et bénéficie en fait du concours de groupements professionnels, dont le choix des électeurs donne la mesure de la représentativité ; le personnel de direction est subordonné aux élus. Cette organisation est d'autant plus remarquable que la comparaison avec les institutions des pays étrangers montre que l'évolution de l'assurance sociale vers la sécurité sociale (1) va de pair avec l'étatisation ; l'exemple de la République Fédérale Allemande où le mouvement n'est pas aussi avancé, n'infirme pas cette observation.

En droit français même, les caisses tiennent une place originale parmi les services publics décentralisés. Michoud qui distinguait deux catégories de personnes morales, les corporations et les fondations, a noté que les établissements publics appartiennent le plus souvent au deuxième type (2) ; or, jusqu'à un passé récent, les établissements publics furent les seules personnes morales décentralisées. Il y a sans doute eu des établissements publics de caractère « corporatif » (3) ; mais si l'on excepte les chambres de commerce, ces établissements, telles les universités, n'associent pas les usagers à leur gestion ou, telles les associations syndicales autorisées de propriétaires, ne gèrent pas de service public (4). MM. Maspétiol et Laroque pouvaient écrire en 1930 : « si l'on envisage les personnes morales dont l'objet est moins de satisfaire au besoin d'un groupement bien déterminé que de poursuivre un certain intérêt d'ordre

(1) P. DURAND, *La politique contemporaine de sécurité sociale*, op. cit., pp. 349 à 358 ; B.I.T., *Cours d'éducation ouvrière sur la sécurité sociale*, 10^e leçon, Administration des systèmes de sécurité sociale, Genève, 1958, p. 150.

(2) MICHOD, op. cit., t. I, n^{os} 79 à 81.

(3) DRAGO, *La crise de la notion d'établissement public*, op. cit., passim.

(4) DE LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de droit administratif*, précité, n^o 1087, p. 580.

général, mais qui n'affectent pas un ensemble précis d'individus, en un mot les établissements publics, le procédé électif n'a plus la même raison d'être. Les bénéficiaires de l'activité étant indéterminés, quel serait le corps électoral choisi ? » (5). Les idées ont évolué depuis lors, surtout en matière de services publics, industriels et commerciaux, ou de discipline professionnelle (6) ; mais les caisses sont les seuls services publics administratifs (7) dotés d'une représentation propre et exclusive de leurs usagers actuels ou éventuels ; on peut tout au plus citer dans le même ordre d'idée, la désignation d'un représentant des unions de syndicats, et de deux locataires auprès des offices publics d'habitations à loyers modérés (8).

274. — L'étude du statut du directeur révèle un deuxième courant dont l'importance méconnue à la Libération s'est progressivement manifestée depuis. La technicité d'une activité intimement liée aux autres interventions économiques et sociales de l'Etat donne les premiers rôles aux spécialistes et tend à vider la notion de décentralisation de son contenu. La reconnaissance de la qualité d'organe du directeur montrait déjà l'influence prise par les services administratifs des caisses. La réforme du 12 mai 1960, tout en respectant habilement l'indépendance des administrateurs, a tissé de multiples liens entre les agents de direction et le pouvoir central. Si les directeurs ont pu déplorer que la double dépendance résultant de leur statut les ait placés entre le marteau et l'enclume,

(5) MASPÉTIOL et LAROQUE, *op. cit.*, p. 95.

(6) DE LAUBADÈRE, *Le rôle et la représentation des intérêts professionnels dans la vie administrative française*, rapport au 6^e colloque des Facultés de Droit, *Annales de la Faculté de Droit de Toulouse*, t. VIII, fascicule 1 (1959), p. 179 et s.

(7) En opposant cette expression à celle de services publics industriels et commerciaux.

(8) Code de l'urbanisme et de l'habitation, art. 164 ; v. DE LAUBADÈRE, *Les services publics sociaux*, cours précité, *passim* ; sur le rôle des syndicats en tant que représentants des usagers d'un service, v. G. SPYROPOULOS, *La liberté syndicale*, L.G.D.J., 1956, pp. 89 et 280.

On serait tenté de ranger l'Agence France-Presse au nombre des services publics gérés par les usagers, depuis la loi du 10 janvier 1957 qui l'a dotée d'une large autonomie par rapport à l'Etat. Sur 15 membres, son conseil d'administration comprend, en effet, huit représentants de la presse qui se trouvent donc être majoritaires, deux représentants de la R.T.F. et trois représentants des services publics usagers (les uns et les autres dépendant en fait directement ou non du gouvernement), enfin deux représentants du personnel. Mais si les journaux sont les usagers au premier degré de l'A.F.P., les véritables usagers du service sont les lecteurs, auditeurs et téléspectateurs ; en dépit des apparences, l'A.F.P. se rattache à la catégorie des services autonomes gérés par des techniciens.

les conseils d'administration font paradoxalement une constatation analogue en ce qui concerne leurs pouvoirs, doublement limités par la vigilance du contrôle de tutelle et les prérogatives des agents d'exécution. L'étude statique des différents organes laisse entrevoir la manière dont s'équilibrent les forces au sein des caisses, mais elle ne rend qu'imparfaitement compte de leur rôle. Pour situer les responsabilités des protagonistes, il est nécessaire d'examiner comment ils se répartissent leurs attributions.

DEUXIÈME PARTIE

LA RÉPARTITION DES POUVOIRS

INTRODUCTION

275. — Quels sont les pouvoirs dont disposent les caisses et que pourraient se répartir leurs organes ? Il y eut à l'origine un malentendu dans l'esprit de beaucoup d'administrateurs sur la signification du principe de la gestion par les intéressés, car ces pouvoirs sont assez limités, ou, à proprement parler, ce sont pour la plupart et de plus en plus des pouvoirs liés. La marge d'initiative des caisses, restreinte en matière de recouvrement des cotisations et d'indemnisation des risques, est plus large en ce qui concerne la prévention et l'action sanitaire et sociale, sous réserve de ne pas enfreindre les limites de leur spécialité. Leur liberté d'action est plus étendue en matière de gestion administrative : le choix et l'agencement des moyens en personnel et en matériel laissé à l'appréciation des intéressés — malgré les limites établies par la récente réforme (1) — doit permettre d'assouplir et d'humaniser le fonctionnement du service. Mais le contrôle de l'autorité de tutelle qui porte non seulement sur la légalité des actes, mais s'exerce en fonction d'une conception extensive de l'équilibre financier, enserme dans d'étroites lisières l'autonomie prévue par la loi et les règlements.

276. — Les administrateurs ont manifesté un certain déappointement dès qu'ils ont pris conscience des limites de leur rôle. Ils ont cherché des compensations en tentant de tourner les prescriptions légales impératives et en s'immisçant dans les détails du fonctionnement administratif des caisses, dans l'espoir d'obtenir des résultats immédiats et tangibles pour leurs mandants. Cette méthode dont l'efficacité à court terme a surtout profité au personnel, va en réalité à l'encontre du but visé.

Les réactions des administrateurs ont abouti paradoxalement à restreindre l'autonomie des caisses, car elles faussaient le jeu de la tutelle. Le contrôle de l'administration s'est exercé sur le terrain même où l'entraînaient les conseils d'administration : les

(1) Agrément de la convention collective, cf. *supra*, n° 179 et s.

détails du fonctionnement quotidien du service. Consciente de ce que les caisses cherchaient à déjouer sa surveillance et violaient parfois les prescriptions légales sous prétexte d'en assouplir l'application, l'administration fut tentée de multiplier les suspensions préventives et les annulations. Il était inévitable dans ces conditions que la distinction entre tutelle et administration directe ait tendu à s'estomper. La confusion entre l'impulsion, l'orientation et l'exécution diluait les responsabilités et paralysait l'exercice normal de la tutelle sur les personnes ; l'administration était réduite à multiplier les mesures d'annulation. Cette situation retentissait sur la qualité de la gestion dont les assurés supportaient les conséquences.

Il était donc nécessaire d'opérer une répartition d'ensemble des pouvoirs entre organe délibérant et organe technique. Ce fut l'objet d'un projet de réforme du R.A.P. du 8 juin 1946, préparé dès 1953 par le ministère du Travail. Ce texte reçut l'accord de principe des deux fédérations de caisses (2) : les administrateurs acceptaient de se voir imposer une discipline qu'ils étaient incapables de se fixer eux-mêmes. Mais le projet qui devait recevoir l'accord du ministère des Finances, se perdit dans les sables des communications interministérielles. Le décret du 12 mai reprend l'essentiel des dispositions des projets antérieurs ; on y reconnaît également l'influence des observations formulées par la Cour des Comptes dans son rapport de 1958 (3).

Nous examinerons les principes d'une répartition des pouvoirs tels qu'ils se sont dégagés des quelques données de la loi et de la jurisprudence et qu'ils s'expriment aujourd'hui dans le récent décret (Chapitre I) ; nous en développerons ensuite quelques applications (Chapitre II).

(2) *Rev. de la S.S.*, n° 33, 1953, p. 3 ; n° 75, 1956, p. 2 ; n° 76, 1957, p. 2 ; n° 78, 1957, pp. 5 à 14.

(3) Cour des Comptes, *Rapport* de 1958, pp. 510 et 511.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE RÉPARTITION DES POUVOIRS

277. — Les pouvoirs des divers organes, en particulier ceux du conseil d'administration et du directeur, ne sont pas seulement limités par le principe de la spécialité, mais par la mission de chacun d'eux ; dès qu'une personne morale prend une certaine importance, il est nécessaire que ses statuts ou la loi instaurent une spécialisation des attributions de ses dirigeants, il est commode de nommer « compétence » ce « cercle d'action » dans lequel ils agissent ; les pouvoirs ne leur sont pas attribués en effet dans leur intérêt propre mais dans celui de la personne morale qu'ils représentent : ce ne sont pas des droits subjectifs (1). Il n'en résulte pas que la notion de droit subjectif soit complètement éliminée ; les membres des personnes privées organisées de façon démocratique, de même que ceux des collectivités décentralisées gérées par des conseils élus, en constituent les organes primaires ; les pouvoirs dont ils disposent leur sont attribués dans leur intérêt, ce sont des droits subjectifs (2) : droit de désignation des administrateurs, droit à l'information dont il a été question dans la première partie (3).

Le terme de compétence appliqué aux conseils d'administration et directeurs, est chargé d'une signification supplémentaire. Les caisses en effet, gèrent un service public ; compte tenu de l'analyse faite de leur nature, il nous paraît inutile de chercher un principe de répartition des pouvoirs dans la distinction entre la gestion des risques, l'action sanitaire et sociale et la gestion administrative, mais dans l'existence de règles de compétence d'ordre public. Le problème se décompose en trois phases qui feront l'objet des trois

(1) MICHOU, *op. cit.*, t. I, n° 64 *bis*, p. 148.

(2) MICHOU, *op. cit.*, t. I, n° 112 *bis*, cf. *supra*, n° 44.

(3) Cf. *supra*, n°s 70 à 73.

sections de ce chapitre : attribution permanente de pouvoirs propres, modification de cette répartition par les détenteurs de pouvoirs ou moyen de délégations, contrôle par les délégués ou l'administration sur l'exercice des pouvoirs propres ou délégués.

SECTION I

ATTRIBUTION DES POUVOIRS PROPRES

278. — La loi s'est bornée à l'origine à procéder à une énumération. Les pouvoirs qu'elle attribuait expressément ne couvraient pas toutes les éventualités et laissait place à beaucoup d'incertitude. Il n'était pas interdit cependant de chercher à induire de ces quelques indications un principe général de répartition des pouvoirs propres. Le décret du 12 mai 1960 est venu au secours des interprètes, modifiant à certains égards les conclusions qu'ils avaient pu tirer. Faute de plus amples précisions des textes, les principes dégagés hier par le raisonnement et aujourd'hui impérativement définis, permettent de déterminer les attributions implicites du conseil d'administration et du directeur. Seuls les organes créés par la loi peuvent être titulaires de pouvoirs propres ; exception faite des pouvoirs de droit commun du comité d'entreprise cité ici pour mémoire (4), il n'est donc pas question à ce premier stade de la représentation propre du personnel dans les conseils ou comités créés par la convention collective.

§ 1. — POUVOIRS EXPRESSÉMENT ATTRIBUÉS

279. — Il est plus fréquemment fait mention à l'origine du conseil d'administration que du directeur.

A) Pouvoirs du conseil d'administration

280. — Nous les grouperons pour plus de commodité en pouvoirs du conseil d'administration proprement dit en matière de gestion des risques, prévention, gestion administrative, pouvoirs

(4) Sous réserve du problème de l'application de la loi du 11 février 1950 aux caisses, cf *supra*, n° 149, et *infra*, n° 378.

des commissions et du bureau. Notons au préalable l'importance de principe que revêtent les pouvoirs du conseil d'administration en matière de vote des statuts et du règlement intérieur.

281. — Quand les caisses disposent d'une certaine marge de pouvoir discrétionnaire, la loi donne généralement compétence au conseil d'administration pour prendre des décisions individuelles qui présentent de l'importance pour les assujettis. Forts de la connaissance des conditions de vie et de travail des milieux sociaux dont ils font partie, ils peuvent marquer concrètement le fonctionnement du service de ce sens de l'humain qui risque d'être ému par une longue pratique du métier, chez les agents administratifs des caisses. En matière de fixation des cotisations dues au titre des accidents du travail, les conseils d'administration des caisses régionales disposent du pouvoir de classer les entreprises en fonction de la gravité des risques professionnels qu'elles font courir aux travailleurs (5). Les conseils d'administration des organismes responsables du recouvrement — caisse primaire, caisse d'allocations familiales ou union de recouvrement — peuvent accorder une réduction des majorations de retard en cas de force majeure ou de bonne foi du débiteur (6).

Si uniforme que soit le régime des prestations, il n'en laisse pas moins place à une certaine marge d'appréciation. Sous le régime antérieur au décret-loi du 20 mai 1955, les prestations de l'assurance longue maladie étaient accordées par décisions du conseil d'administration de la caisse primaire (7) qui peut aujourd'hui décider de la suppression ou de la réduction du ticket modérateur au bénéfice des assurés atteints d'une maladie de longue durée (8). L'attribution d'une rente d'accident du travail en cas d'incapacité permanente, l'allocation d'une indemnité provisionnelle, la détermination de la périodicité des versements, la conversion de la rente en capital sont décidées par le conseil d'administration de la caisse primaire (9), qui était compétent avant une réforme opérée par le décret du 13 août 1955, pour statuer sur l'admission des accidentés

(5) Art. 35 du Dt du 31 décembre 1946 pris en application de l'art. 35 de l'Ord. du 4 octobre 1945.

(6) Art. 2 du Dt du 7 janvier 1959, art. L. 136 C.S.S.

(7) Ord. du 19 octobre 1945, art. 22, texte initial.

(8) Décret du 29 décembre 1945, art. 40.

(9) Décret du 12 mai 1960 ; cette disposition ne fait que transférer au conseil d'administration de la caisse primaire une compétence antérieurement exercée par celui de la caisse régionale (art. L. 483 C.S.S., art. 120, 126 et 126 c du décret du 31 décembre 1946).

au bénéfice de la réadaptation fonctionnelle (10). Les conseils d'administration des caisses statuent enfin sur les réclamations gracieuses formées par les assujettis, préalablement à la saisine des commissions du contentieux général (11).

En ce qui concerne la prévention et l'action sanitaire et sociale, les conseils d'administration des caisses régionales sont compétents pour édicter des mesures de prévention des accidents du travail (12), ceux des caisses primaires et d'allocations familiales pour attribuer des prestations supplémentaires (13).

Les conseils d'administration disposent enfin de certains moyens d'actions pour assurer l'application de leurs décisions. En matière financière, ils sont chargés de l'engagement des dépenses, de l'examen des comptes annuels, de la mise en jeu, de la responsabilité de l'agent-comptable et du vote de son quitus (14) ; à ces attributions, le décret du 12 mai 1960 a ajouté l'importante mission de voter les budgets de gestion administrative, d'action sanitaire et de prévention (15). Les conseils sont responsables du placement des fonds (16) et peuvent accorder des remises de dettes sauf en ce qui concerne les cotisations (17). Ils doivent procéder à la nomination du directeur et de l'agent-comptable (18), des autres agents de direction soumis à l'agrément (depuis le décret du 12 mai 1960) (19), ainsi que de certains cadres supérieurs : le médecin-conseil régional, les médecins-conseils, le chef du service social, les ingénieurs-conseils et contrôleurs de sécurité (20) ; il faut ajouter à cette liste, la nomination du secrétaire de la commission de pro-

(10) Art. 39 de la loi du 30 octobre 1946, C.S.S. art. L. 141, rédaction initiale.

(11) Décret du 22 décembre 1958, art. 4.

(12) Art. L. 420 C.S.S.

(13) Règlement intérieur-type des caisses primaires (art. 71) et d'allocations familiales ; GUERRAND, *Les prestations supplémentaires de la sécurité sociale*, Dr. soc., 1953, p. 51 ; BARRÈRE (J.), *Les prestations supplémentaires des caisses d'allocations familiales*, Dr. soc., 1955, 170 et 236.

(14) Décret du 30 juin 1959, art. 14 (solution implicite), 73, 61 et s., 81.

(15) Décret du 12 mai 1960, art. 9, 2° et 3°. Le décret du 30 juin 1959, art. 6, avait, il est vrai, déjà imposé aux caisses l'établissement d'un budget de gestion, sans préciser toutefois qu'il devait être soumis au vote du conseil d'administration ; la solution était cependant implicite.

(16) Décret du 8 juin 1946, art. 95.

(17) Art. L. 68 C.S.S.

(18) Décret du 8 juin 1946, art. 8, § 1.

(19) Il s'agit du sous-directeur et du secrétaire général (ces postes ne sont pas forcément pourvus dans toutes les caisses), mais non des directeurs des Etablissements gérés par les caisses — article 18 du décret du 12 mai 1960 — qui ne sont pas des agents de direction au sens de l'article 19.

(20) Décret n° 60.453 du 12 mai 1960, art. 3 ; décret du 8 juin 1946, art. 134, 2° ; loi du 30 octobre 1946, art. 13, C.S.S. art. 423.

cédure gracieuse (21) bien qu'il ne s'agisse pas d'un emploi permanent mais d'une fonction conférée à un employé de la caisse. Le conseil d'administration doit enfin délibérer des marchés de fourniture et nommer les membres du bureau d'adjudication et de la commission chargée d'examiner les appels d'offre (22).

282. — Le travail d'une assemblée se fait le plus souvent en commission ; les conseils d'administration n'échappent pas à cette règle, qu'il s'agisse de commissions dont l'existence est expressément prévue par la loi ou de celles dont la création est due à l'initiative des administrateurs. Elles disposent rarement de pouvoirs propres, exception faite de la commission de contrôle qui doit procéder au moins annuellement à une vérification inopinée de la comptabilité et présenter un rapport au conseil d'administration (23), et des bureaux d'adjudication ou des commissions chargées d'examiner les appels d'offres (24) ; dans cette mesure on peut soutenir qu'il s'agit d'organes distincts du conseil d'administration. D'autres commissions n'ont qu'un rôle consultatif — à moins que des pouvoirs de décision ne leur aient été concédés par délégation ; c'est le cas de la commission de procédure gracieuse en ce qui concerne les réclamations qui lui sont soumises ou les demandes de réduction de majorations de retard (25) ; les comités techniques paritaires nommés par les conseils d'administration des caisses régionales, quoique composés de membres extérieurs à eux, doivent donner un avis sur le classement des entreprises en fonction de leur risque et sur l'établissement de mesures de prévention (26).

283. — Le bureau en tant que collège ne dispose d'aucun pouvoir propre ; ceux de ses membres dont la liste témoigne de l'origine mutualiste des caisses, sont assez limités. Le secrétaire signe le registre des délibérations, le trésorier « suit le fonctionnement financier de la caisse » — disposition assez énigmatique —, les vice-présidents ont vocation à remplacer le président en cas d'empêchement (27). L'intérêt se concentre sur la personne du président,

(21) Cette nomination était prévue par le décret du 31 décembre 1946, art. 3, al. 2, maintenant abrogé ; cette disposition — oubli ou intention délibérée ? — n'a pas été reprise par le décret du 22 décembre 1956.

(22) Arrêté du 18 juin 1959, ord. du 4 juillet 1959 (act. jur. 1959.III.121).

(23) Décret du 30 juin 1959, art. 38.

(24) C.S.S. art. L. 64 ; arrêté du 18 juin 1959, art. 15 et 22.

(25) Décret du 22 décembre 1958, art. 4 ; C.S.S. art. L. 137.

(26) Décret du 31 décembre 1946, art. 35 ; C.S.S. art. L. 420.

(27) Statuts-types des C.P. et C.R., art. 10 et 111. L'existence d'un poste de trésorier est un vestige de l'origine mutualiste des caisses. Contrairement

son rôle est certainement moindre que celui d'un président-directeur général dans une société anonyme ; il serait plus juste de chercher un terme de comparaison parmi les collectivités publiques décentralisées : s'il a moins de pouvoir qu'un maire, il en a davantage qu'un président de conseil général. Il préside, cela va sans dire, le conseil d'administration dont il est chargé de la convocation, de la direction des débats et de la police des séances (28), c'est à ces attributions qu'il faut rattacher le pouvoir de « provoquer » la désignation des administrateurs suppléants, qui doivent combler les vacances (29). Ses attributions dépassent le cercle du conseil d'administration : il assure la représentation de la caisse en justice, dans tous les actes de la vie civile et auprès des autorités administratives (30). De cette compétence découle le pouvoir de demander l'agrément des agents de contrôle et ingénieurs conseils (31) et, d'une manière générale l'obligation pour les administrations de tutelle de ne communiquer avec les services de la caisse et singulièrement avec le directeur et l'agent-comptable, que sous son couvert et de n'exercer de contrôle sans l'en aviser : ce principe est aujourd'hui mal respecté.

B) Pouvoirs du directeur

284. — On a vite fait le tour des attributions du directeur. Il n'a longtemps disposé que d'un seul pouvoir, celui d'ordonnancer

à ce qu'on pourrait supposer, le trésorier n'a aucune responsabilité financière ; son existence n'est même pas mentionnée dans le décret sur la comptabilité des caisses. Seul l'agent-comptable est chargé du recouvrement des recettes, du paiement des dépenses, de la conservation des deniers et de la tenue des écritures (Dt du 30 juin 1959, art. 30). S'il n'est pas personnellement responsable de la gestion financière de la caisse, le trésorier n'a même aucun moyen pour la contrôler ; c'est une commission de contrôle nommée par le conseil d'administration qui est compétente à cet effet. Il n'y a par contre aucune contre-indication à ce que le trésorier en fasse partie ; dans les sociétés de secours minières et leurs unions régionales, il en est très logiquement de plein droit le président (arrêtés du 30 janvier 1948 portant statuts-types, art. 10 et 14).

(28) Statuts-types des C.P. et C.R., art. 5 et 9. Le président ne préside de droit que la commission de placement des fonds dont l'activité est la plupart du temps des plus réduites.

(29) Décret du 18 juin 1946, art. 4, § 4.

(30) Art. 15 du décret du 12 mai 1960, qui ne fait que confirmer l'article 18 du Code de la mutualité applicable aux caisses en vertu de l'article 40 du Code de la sécurité sociale, et une disposition commune aux statuts-types des différentes caisses.

(31) Décret du 8 juin 1946, art. 163, § 1.

les dépenses, et seulement « dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le conseil d'administration » (32). On aurait tort de mésestimer la portée de cette prérogative ; même si elle n'est qu'un pouvoir lié d'exécution, elle permet à son détenteur de freiner les tendances à la prodigalité de certains conseils d'administration ; il est significatif que dans un domaine voisin, celui des établissements publics hospitaliers, des plus importants d'entre eux au moins, l'ordonnance du 11 décembre 1958 ait transféré le pouvoir d'ordonnancement d'un des membres de la commission administrative au directeur de l'établissement (art. 27). La loi du 1^{er} septembre 1951 a attribué au directeur le pouvoir de délivrer contrainte contre les débiteurs de cotisations récalcitrants. Le décret du 30 juin 1959 a élargi ses pouvoirs en matière financière : il devient seul chargé de la liquidation et de l'ordonnancement des dépenses (art. 14), il approuve les délégations consenties par l'agent-comptable et vise les comptes annuels. L'arrêté du 18 juin 1959 lui a donné pouvoir de signer les marchés (art. 3).

Le décret du 12 mai 1960 lui confie la préparation des budgets, l'acceptation provisoire des dons et legs, et surtout une autorité exclusive sur le personnel (art. 14) ; de plus, dans les matières relevant de ses attributions, il représente seul maintenant la caisse en justice (art. 15).

La récente réforme apporte donc quelques utiles précisions sur les attributions du conseil d'administration et s'inscrit surtout à la suite de la série de textes qui ont peu à peu doté de pouvoirs propres la fonction directoriale. Les indications législatives et réglementaires expresses n'en restent pas moins fragmentaires ; il est nécessaire de les compléter à partir de principes généraux.

§ 2. — PRINCIPES DE RÉPARTITION : POUVOIRS IMPLICITEMENT ATTRIBUÉS

285. — Certains pouvoirs au lieu d'être attribués à un organe déterminé, sont simplement conférés à « la caisse » : par exemple, signature de conventions avec les médecins (C.S.S. art. L. 259) ou admission des accidentés au bénéfice de la réadaptation (C.S.S. art. L. 441). Il n'arrive pas toujours que la compétence d'un organe soit précisée dans un décret d'application ou dans un arrêté fixant

(32) Décret du 29 avril 1947, art. 5.

les statuts-types, comme en matière d'attribution de prestations supplémentaires (33), ainsi le décret du 30 juin 1959 ne précisait pas qui procède à « l'établissement du budget » (art. 6). D'autres pouvoirs ne sont même pas déterminés d'une manière précise par les textes, mais dérivent de la mission des caisses : tels sont ceux qui sont exercés en matière de gestion administrative ou d'action sanitaire et sociale. On peut supposer que la liste des pouvoirs du directeur est limitative et que les autres pouvoirs sont de plein droit détenus par le conseil d'administration — l'hypothèse inverse est peu vraisemblable ; il est possible aussi d'envisager une répartition des pouvoirs non expressément attribués, entre les différents organes selon des critères à dégager.

La première solution pouvait être soutenue avant que le décret du 12 mai 1960 n'ait imposé d'adopter la seconde. Il ne résulte pas de cette intervention gouvernementale que la catégorie des attributions implicites ne se vide au profit des attributions expresses, car le texte ne fait qu'indiquer les principes de solution.

A) Le conseil d'administration

I. — Jusqu'au décret du 12 mai 1960 : compétence de droit commun

286. — Il n'était précisé nulle part que le conseil d'administration « règle par ses délibérations les affaires de la caisse » (34) à l'instar de la célèbre disposition de la loi municipale de 1884. La F.N.O.S.S. avait proposé d'introduire dans le projet ministériel de réforme du R.A.P. du 8 juin 1946, une telle précision (35), qui figure aussi d'ailleurs dans le statut de certains établissements publics (36), cette lacune était sans conséquence. L'ordonnance du 4 octobre 1945 indique suffisamment nettement que les caisses sont administrées par un conseil d'administration, qui, aux termes du décret d'application, en assure la gestion et le fonctionnement. Cet

(33) Rapprocher Dt du 8 juin 1946, art. 130, et arrêté du 21 janvier 1956, art. 71.

(34) Sur cette interprétation d'une formule qui en comporte plusieurs, v. WALINE, *Droit administratif*, 8^e édit., Sirey, 1959, n° 487.

(35) Lettre du 22 janvier 1957, de la F.N.O.S.S. au secrétaire d'Etat au Travail, *Rev. de la S.S.*, 98-1957, p. 6.

(36) Offices publics d'habitations à loyers modérés, Code de l'urbanisme, art. 67, al. 1 ; hôpitaux, décret du 11 décembre 1958, art. 22. A rapprocher des pouvoirs du conseil d'administration de certaines entreprises nationalisées, B. CHENOT, *Direction et contrôle des entreprises nationalisées*, in *Travaux du 3^e colloque des Facultés de Droit*, Dalloz, 1956, p. 154.

argument de texte était confirmé par l'intention manifeste du législateur de 1945 de remettre la gestion aux intéressés. Le conseil d'administration disposait donc d'une compétence de droit commun ; celle des autres organes — président ou directeur — n'était que l'exception.

II. — Depuis le décret du 12 mai 1960 : pouvoirs « d'administration »

287. — Le décret du 12 mai 1960 comble apparemment le vœu de la F.N.O.S.S. : « le conseil d'administration règle par ses délibérations les affaires de l'organisme » (art. 9). L'énumération des compétences introduites par l'adverbe « notamment » n'est pas limitative. La portée de cette concession toute formelle faite aux administrateurs, est minimisée par la définition de la compétence du directeur qui comporte deux éléments : une énumération et l'affirmation d'un principe « le directeur assure le fonctionnement de l'organisme » ; l'énumération de ses pouvoirs n'est donc pas non plus limitative. Il n'y a plus d'organe des caisses qui dispose d'une compétence de droit commun. Le conseil d'administration reste compétent dans les matières les plus importantes — qu'il est d'ailleurs difficile de définir de façon très rigoureuse. D'après les critères qui se dégagent de l'énumération des compétences expresses, on peut noter, en matière de décisions individuelles, le grade s'il s'agit d'un agent de la caisse, le caractère successif de l'exécution de la décision à prendre s'il s'agit d'un assujetti, le montant de la dépense, et aussi, mais non exclusivement, la nature juridique de l'acte. On peut inférer de sa compétence en matière de vote du statut et du règlement intérieur, de négociation des conventions collectives, que le conseil d'administration est seul compétent en matière de décisions réglementaires. Selon la terminologie des textes réglementaires, le conseil est chargé de l'« administration » de la caisse — ce n'est pas une tautologie — mais non de son « fonctionnement ».

B) Le directeur

288. — Le directeur est-il chargé à titre de pouvoir propre du fonctionnement de la caisse, autrement dit, en assure-t-il la gestion courante ? Avant que le décret du 12 mai 1960 n'ait tranché la question, il semblait bien que la réponse fût négative.

I. — Jusqu'au décret du 12 mai 1960 : compétence d'exception

a) THÈSE RECONNAISSANT AU DIRECTEUR DES POUVOIRS
PROPRES EN MATIÈRE D'AFFAIRES COURANTES

289. — La loi du 22 août 1950 qui rend obligatoire dans toutes les caisses la nomination d'un directeur, ne précise pas ses attributions. Cette disposition peut être considérée comme un blanc-seing, conférant un pouvoir de représentation général, limité aux « actes d'administration » au sens du droit civil. Une telle interprétation se fonde sur les règles du mandat (37), mais, il est permis de les étendre à la représentation organique, faute d'une détermination légale des principes généraux de la représentation (38). On ne saurait définir l'acte d'administration en fonction des énumérations données par le Code en matière d'incapacité car elles tiennent compte uniquement de la nature juridique des actes et d'une conception périmée de la valeur des biens meubles et immeubles ; elles s'appliquent mieux à la gestion d'un patrimoine individuel privé qu'à la vie d'une personne morale assurant un service public. Selon la conception la plus largement admise par la jurisprudence et la doctrine, l'acte d'administration, abstraction faite de sa nature, se reconnaît à son caractère normal par rapport à l'activité exercée (39) ; il correspond à l'idée d'affaires courantes.

La distinction entre les deux catégories d'actes correspond au fond à celle qui existe entre actes relatifs au fonctionnement et à l'administration de la caisse. On ne saurait trop regretter la maladresse de cette nouvelle terminologie, puisque le mot administration y est pris dans le sens opposé à celui que lui donne le droit civil : qualifiant traditionnellement les actes courants, il s'applique ici aux actes les plus graves. Quoi qu'il en soit, les critères de la compétence du directeur seraient inverses de ceux que nous avons dégagés plus haut pour les conseils d'administration. Comme l'avait suggéré M. Netter (40) le directeur aurait également des pou-

(37) PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., t. XI, n° 1443 ; art. 188 C. civ.

(38) ROUAST, *La représentation dans les actes juridiques*, *Cours de droit civil approfondi*, 1947-1948, Les cours de droit.

(39) PLANIOL et RIPERT, t. I, n°s 274 et 275 ; t. XI, n° 1463 ; BEUDANT et LE REBOURS, 2^e éd., t. III bis, n° 1618 ; ROUAST, cours précité, p. 141.

(40) NETTER, *Le rôle du directeur*, *Bull. C.A.F.*, juillet-août 1953, p. 17.

voirs propres et exclusifs d'instruction et d'exécution des décisions des conseils d'administration ; telle est la situation du préfet, par ailleurs agent centralisé, à l'égard du conseil général.

b) CRITIQUE

290. — Cette théorie repose sur le fondement fragile de l'application aux rapports de la caisse et de ses organes de la théorie du mandat général. Or, si le blanc-seing implique transmission de pouvoirs d'administration car sans transmission de pouvoirs un mandat serait nul pour absence d'objet, il en va autrement du lien de représentation qui intègre l'organe à la personne morale dans une structure complexe et durable. Le statut qui prévoit la nomination de l'organe peut être muet sur ses pouvoirs et lui donner vocation à en acquérir par délégation ou à en exercer momentanément à titre de suppléance. Telle est la situation d'un adjoint au maire ou du membre d'un cabinet ministériel. D'une manière plus anormale l'absence de pouvoir peut résulter du retrait de ceux qui avaient été octroyés à l'organe lors de son institution : tels sont les conseils d'administration des sections locales de caisses primaires depuis la loi du 19 mars 1947. On ne peut donc rien inférer du silence de la loi du 22 août 1950 rendant obligatoire l'institution des directeurs.

L'assimilation de la distinction civiliste avec celle qui semble avoir la faveur du pouvoir réglementaire confirme notre interprétation. L'article 8 du R.A.P. du 8 juin 1946 pris pour l'application de l'ordonnance du 4 octobre 1945 conférait expressément au conseil d'administration le pouvoir d'assurer « la gestion et le fonctionnement » de la caisse, à l'inverse du statut de la Caisse Nationale dont le directeur « assure le fonctionnement... sous le contrôle du conseil d'administration ». Il a fallu la réforme du 12 mai 1960 pour étendre cette règle à toutes les caisses.

II. — Depuis le décret du 12 mai 1960 : pouvoirs d'assurer le fonctionnement des caisses

291. — Le directeur assure aujourd'hui le fonctionnement de la caisse (art. 14). Sa compétence n'est plus exceptionnelle. La récente réforme est parallèle à celle introduite en République Fédérale Allemande par une loi du 22 février 1951 dont nous pouvons reprendre à notre compte le commentaire : « quand la loi dans une matière déterminée ne donne pas expressément compétence à un

organe, mais à l'organisme d'assurance, sans autre précision, et qu'il s'agit d'une affaire d'administration courante, le directeur est compétent » (41).

En conclusion, le décret du 12 juin se caractérise par un double élargissement des pouvoirs propres du directeur, tant des pouvoirs expressément attribués — notamment l'autorité sur le personnel — que des pouvoirs implicites, et corrélativement par la disparition de la compétence de droit commun du conseil d'administration.

SECTION II

DÉLÉGATION DE POUVOIRS

292. — Si l'individualisation des responsabilités exige que les attributions de chaque organe soient strictement déterminées, le bon fonctionnement du service postule que les détenteurs de pouvoirs sachent les déléguer : c'est une nécessité dans les administrations comme dans les entreprises privées, dès que les affaires traitées dépassent un certain volume ; les principes qui régissent l'administration des entreprises le recommandent, le droit ne peut l'ignorer. Dans cette seconde phase entrent en jeu les organes créés par la convention collective, qui, à défaut de pouvoirs propres, peuvent recevoir des délégations. Il n'est pourtant pas loisible à chaque organe de se dessaisir de ses attributions selon son inspiration propre, car l'organisation de la caisse est d'ordre public. Le conseil d'administration d'une caisse régionale ne saurait, par exemple, déléguer au directeur le classement des entreprises en vue de la détermination du taux de cotisation d'accidents du travail dont elles sont redevables, car seul le conseil lui-même ou un comité technique régional, sont compétents en cette matière (cf. *supra*, Section I). Les délégations ne peuvent être octroyées que dans la limite d'une habilitation.

§ 1. — L'HABILITATION A DÉLÉGUER LES POUVOIRS

293. — En examinant la structure de la caisse fixée impérativement par la loi, on songe à celle de la société anonyme qui, aux

(41) DOBBERNACK, *Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung*, Essener Verlag für Sozialversicherung, 1951, p. 162.

termes du célèbre arrêt de la Cour de Cassation du 4 juin 1946 (42), « est une société dont les organes sont hiérarchisés » ; ils ne peuvent donc empiéter sur les prérogatives les uns des autres, mais il ne leur est pas interdit de déléguer certaines fonctions, celles au moins qui ne leur sont pas attribuées par un texte exprès. Ils ne peuvent toutefois procéder à une délégation générale de pouvoirs qui aboutirait à modifier l'ordre fixé par la loi (43).

Le caractère de service public des caisses accentue la rigueur des règles qui président à la répartition des compétences de leurs organes ; la compétence est un élément essentiel de la validité d'un acte. Mais tout dépend du degré de l'influence exercée par l'ordre public. Les pouvoirs expressément attribués ne peuvent être délégués qu'en vertu d'une habilitation elle-même expresse ; ceux qui ne sont qu'implicitement conférés à un organe peuvent être délégués selon des modalités qui pour être plus souples ne sont pourtant pas discrétionnaires.

A) Habilitation expresse

I. — Fondement

294. — L'énumération des pouvoirs conférés à l'un et l'autre organe ne saurait être considérée comme une illustration des principes qui régissent leur compétence implicite ; elle impose des obligations à leurs titulaires qui ne sauraient octroyer des délégations sans qu'un texte spécial ne les y autorise. Ainsi le pouvoir de délivrer contrainte attribué au directeur sans possibilité de délégation par la loi du 1^{er} septembre 1951 (C.S.S. art. L. 167), ne peut être exercé par un autre employé de la caisse (44), exception faite du directeur adjoint ou d'un intérimaire.

On nous objectera que le décret du 12 mai 1960 prévoit pour le conseil d'administration une faculté générale de délégation d'une partie de ses attributions à des commissions (art. 9, al. 3) — mais

(42) Cass. civ. 4 juin 1946, *J.C.P.* 1947.II.3518, note BASTIAN.

(43) J. NOIREL, *La Société anonyme devant la jurisprudence moderne*, thèse, Nancy, Librairies techniques, 1958, p. 265.

(44) C.P.I. des Deux-Sèvres, 23 décembre 1953, cité par PERRAUD-CHARMAN-TIER, *Quest. de S.S.*, 1959, p. 88 ; C.P.I. de Blois, 13 avril 1956, *Jur. et Quest. écr. (U.N.C.A.F.)*, 168, 1956 ; C.R.A. Bordeaux, 30 avril 1956, *Bull. jur. C.2 A.S.* 43-1956 ; Orléans, 21 novembre 1956, *Jur.* 167, 1956 ; G. VIVIER, *Le recouvrement des cotisations de sécurité sociale par voie de contrainte*, *J.C.P.* 1955.1.1246.

non au Directeur — et octroie une faculté équivalente au directeur (art. 14, VI). Une interprétation aussi extensive enlèverait toute signification aux textes habilitant ces organes à déléguer certains pouvoirs dans telles circonstances déterminées, et qui n'ont pas été, même implicitement, abrogés. Il est d'ailleurs significatif que l'art. 14, VI, du décret précité, après avoir édicté que « le directeur peut déléguer sous sa responsabilité une partie de ses pouvoirs à certains agents de l'organisme », ait dû préciser « il peut donner mandat à des agents de l'organisme en vue d'assurer la représentation de celui-ci en justice et dans tous les actes de la vie civile », car il s'agit d'un pouvoir expressément propre du directeur. Au reste ne serait-il pas absurde d'admettre que le conseil d'administration puisse déléguer à une commission des pouvoirs propres tels que voter le budget ou nommer le directeur ?

II. — Limites

295. — Expressément prévues par les textes, les habilitations à déroger à une compétence d'ordre public doivent être interprétées restrictivement. L'habilitation indique le bénéficiaire de la délégation et en détermine l'objet. Pratiquement les pouvoirs attribués au conseil d'administration en matière de cotisation, de prestations, de prévention ou de placement des fonds peuvent être délégués sans limitation à un comité ou à une commission (45), c'est au conseil qu'il appartient de fixer l'étendue de la délégation ; le décret du 22 décembre 1958 le précise pour la commission de procédure gracieuse. Des textes récents autorisent des délégations au directeur, mais toujours sous réserve d'un plafond, qu'il s'agisse de la remise de majorations de retard (46), ou de la décision de passer un marché de travaux ou de fournitures (47). Les délégations accordées nominalement doivent être renouvelées lors d'un changement survenu en la personne du délégant ou du délégué, en particulier lors du renouvellement annuel des commissions. Faute de détermination des limites de l'habilitation, la délégation « générale » accordée au directeur pour représenter la caisse en justice dans les affaires qui restent de la compétence normale du président, n'est valable que pour les actes les moins graves (48).

(45) Mêmes références que *supra*, notes 14 à 20.

(46) Décret du 7 janvier 1959, art. 2.

(47) Arrêté du 18 juin 1959, art. 2, *Bull. Gest. B.A.* 10, n° 14-1959.

(48) Cf. *infra*, n° 348 et s.

B) Habilitation implicite

I. — Fondement

296. — Par contre les pouvoirs qui ne sont pas expressément attribués à un organe peuvent faire l'objet de délégations. S'agissant du conseil d'administration, le bon sens le suggère ; un organe collégial qui a de nombreux membres ne peut pratiquement assumer des fonctions exécutives ; il n'a pas grand intérêt à le faire quand il s'agit de pouvoirs liés. Les textes confirment implicitement cette interprétation. Le décret du 29 avril 1947 sur la comptabilité des caisses, aujourd'hui abrogé, prévoyait que « le mandatement des dépenses est effectué par le directeur ou le directeur adjoint dans les limites des attributions qui leur sont expressément conférées par le conseil d'administration » (art. 5) ; or à cette époque, aucun texte n'habilitait expressément le conseil à déléguer des pouvoirs au directeur. L'institution de la commission de procédure gracieuse a une portée plus large encore ; cette commission statue sur « les réclamations... formées contre les décisions prises par les organismes de sécurité sociale » (49) ; il est incontestable que le mot « organisme » vise les services administratifs de la caisse dirigés par le directeur puisque, quand la réclamation est formée contre une décision prise par une commission, ou sur un avis d'une commission, statutaire ou légale, elle doit être portée directement devant le conseil d'administration lui-même (décret du 22 décembre 1958, art. 5).

Le décret du 12 mai 1960 apporte à cette interprétation une confirmation explicite qui n'était pas indispensable : les délégations du conseil d'administration à une commission, et du directeur à un de ses subordonnés sont expressément prévues (art. 9, al. 3, art. 14, VI), mais non celles du conseil d'administration au directeur qui semblent être devenues sans objet.

II. — Limites

297. — La portée de ces habilitations s'est transformée depuis le décret du 12 mai 1960 dans la mesure où a varié la compétence propre des différents organes. Aujourd'hui comme hier, malgré l'absence de réglementation, ces habilitations ne sont pas illimitées.

(49) Loi du 24 octobre 1946, art. 2, abrogée par l'Ord. du 22 décembre 1958 et remplacée par le Dt du 22 décembre 1958, art. 1^{er}.

a) AVANT LE DÉCRET DU 12 MAI 1960

298. — La plus importante de ces habilitations concernait les délégations du conseil d'administration au directeur qui ne disposait que de très peu de pouvoirs propres.

1° Le conseil d'administration ne peut déléguer au directeur que les pouvoirs relatifs au fonctionnement de la caisse

299. — Les conseils d'administration ne peuvent se démettre de la mission que la loi leur confie. Il est peu à craindre qu'ils octroient une délégation générale au directeur, car ils sont assez jaloux de leurs prérogatives ; mais on sait que faute de savoir toujours dominer la situation, ils ont tendance à s'obnubiler sur des questions de détail. Cette attitude ne s'explique pas uniquement par des préoccupations électorales, mais par le sentiment de certains administrateurs, dont le dévouement n'est pas en cause, d'agir plus efficacement de cette manière.

Les directeurs peuvent paradoxalement profiter de cet état d'esprit pour se faire octroyer des délégations qui dépassent les limites de leur mission, en particulier dans le domaine de la représentation extérieure des caisses (50) : signature de convention avec les praticiens qui est un pouvoir attribué aux « caisses » (C.S.S. art. L. 259, L. 262, L. 275) ou représentation dans les commissions administratives hospitalières, fonction conférée aux « organismes de sécurité sociale » (Dt du 11 décembre 1958, art. 12) (51). En matière de gestion financière des caisses, les conseils d'administration n'auraient pu, malgré le silence du décret du 30 juin 1959 (art. 6), abandonner au directeur le soin de fixer les différents budgets.

2° Le conseil d'administration ne peut déléguer les pouvoirs relatifs au fonctionnement de la caisse qu'au directeur

300. — « La législation de la sécurité sociale, en interdisant aux administrateurs d'exercer une activité rémunérée au profit des

(50) Rapprocher du partage de compétences dans certaines entreprises nationalisées : au président les relations extérieures, au directeur la maîtrise de l'exploitation, B. CHENOT, *La direction et le contrôle des entreprises nationalisées*, in *Travaux du 3^e colloque des Facultés de droit*, Dalloz, 1956, p. 156.

(51) Il en existe des exemples ; la désignation du directeur a dû recevoir la caution de l'administration puisque les membres des commissions admi-

organismes de sécurité sociale, a éliminé la formule du président-directeur général », remarque M. Netter dans la *Revue Française de Sciences Politiques* (52). Le raisonnement manque de rigueur, car si, en fait, un président de conseil d'administration, réduit à ses revenus personnels, ne peut la plupart du temps exercer des fonctions exécutives au sein des caisses, les permanents syndicaux indemnisés par une centrale peuvent fort bien consacrer une grande part de leur activité à leur fonction ; les exemples ne manquent pas (53). En droit cette opinion a la fragilité des raisonnements *a contrario* : si le président ne dispose pas de pouvoirs propres, il n'en résulte pas qu'il ne puisse recevoir de pouvoirs délégués. Mais cette impossibilité découle en la matière de la création obligatoire d'un poste de directeur. Nous avons dit pourquoi nous ne pensions pas devoir interpréter le silence des textes par une attribution de pouvoirs propres dans le domaine des affaires courantes ; mais l'existence d'un directeur implique la possibilité de lui déléguer ces pouvoirs et l'interdiction de les déléguer au président. C'est pour cette raison seulement qu'on peut parler de séparation entre les deux fonctions.

301. — Il serait présomptueux d'en déduire que les fonctions du président soient négligeables. Son poste n'est pas seulement honorifique, il est amené à jouer un rôle d'arbitre entre les différentes tendances du conseil d'administration et à les rappeler au respect de l'intérêt général ; il est surtout le représentant légal de la caisse ; mais la représentation n'implique pas forcément qu'une grande part d'initiative soit laissée au représentant. Exception faite du cas du messenger qui ne dispose d'aucune liberté d'appréciation, il est concevable en matière de mandat que le représentant reçoive des instructions nombreuses et précises du représenté (54) ; la pratique connue en droit administratif sous le nom

nistratives hospitalières représentant les caisses, sont nommés par le préfet sur proposition du directeur régional de la sécurité sociale ; la légalité d'une telle désignation n'en reste pas moins douteuse.

(52) NETTER, *L'administration des organismes sociaux*, *Rev. Fr. de Sc. Pol.*, 1953, p. 279 et s. ; il nous semblerait plus exact de distinguer la situation du président de celle du maire.

(53) Cf. X..., *Ce qu'on peut savoir des législations de sécurité sociale française en 1951*, *Bulletin hebdomadaire du Centre de recherches économiques et sociales*, n° 128 bis, 1951, p. 249 et s.

(54) BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. XII, par RODIÈRE et PERCEROU, 2^e édit., Rousseau, 1947, n° 289 (mandat) ; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 2^e édit., t. VI, par ESMEIN, n° 57 (la représentation).

de délégation de signature, correspond à la même idée (55). Dépourvu — à peu de chose près — de pouvoirs propres, le président est l'interprète du conseil d'administration auprès des tiers, de l'administration de tutelle, des membres de la caisse et en particulier du directeur dont il contrôle l'activité.

b) DEPUIS LE DÉCRET DU 12 MAI 1960

302. — Le décret du 12 mai confirme la distinction des fonctions de président et de directeur. Comme les attributions implicites du conseil d'administration se limitent maintenant à l'« administration » de la caisse qui ne saurait, nous l'avons montré, être déléguée au directeur, il faut conclure que cette catégorie d'habilitation est devenue sans objet ; elle ne concerne plus que les rapports du conseil d'administration et des commissions, du directeur et de ses subordonnés, et en vue seulement de délégations partielles, le décret le stipule expressément.

§ 2. — LA DÉLÉGATION DE POUVOIRS

303. — La délégation est la transmission d'un pouvoir de représentation organique, d'un organe de la caisse à un autre ; avant d'analyser cette opération, il importe de la distinguer de quelques notions voisines.

A) Distinction entre la délégation et quelques notions voisines

304. — Malgré la similitude de qualification, la délégation de pouvoir n'a rien de commun avec l'opération juridique abstraite, étrangère à l'idée de représentation, prévue par l'article 1275 C. civ. ; l'une et l'autre notions empruntent cependant au langage courant un terme qui implique l'établissement de rapports entre trois personnes, mais ici l'une d'entre elles est une personne morale.

305. — La délégation de pouvoirs diffère également de la suppléance qui n'est au fond qu'un pouvoir propre exercé à titre

(55) J.C. GROSHENS, *La délégation administrative de compétence*, D. 1958, ch. r p. 197 ; l'auteur critique la notion de délégation de signature.

subsidaire par un remplaçant quand le détenteur normal du pouvoir est empêché ; la validité de l'acte accompli par le suppléant est conditionnée par l'existence de cet empêchement. Ainsi un vice-président du conseil d'administration peut valablement signer un pourvoi en cassation, mais à condition qu'il résulte des mentions du pouvoir que le président de la caisse ait été empêché (56) ; de même le directeur adjoint peut délivrer une contrainte en cas d'empêchement du directeur (57).

En pratique le problème de la suppléance — auquel on peut rattacher celui de l'intérim — n'était qu'imparfaitement réglé dans les caisses d'importance moyenne où il n'existe pas de directeur adjoint. Aussi le décret du 30 juin 1959 sur la comptabilité des caisses a-t-il prévu qu'« en cas d'absence momentanée ou d'empêchement du directeur ou du directeur adjoint, ou à défaut de directeur adjoint, le directeur peut, avec l'autorisation du conseil d'administration, se faire suppléer dans ses fonctions par un agent de la caisse spécialement désigné à cet effet » (art. 7). En cas de vacance de l'emploi de l'agent comptable, le conseil d'administration peut désigner un agent comptable intérimaire après avis conforme du directeur régional et du trésorier payeur général (art. 36) ; l'agent comptable peut également désigner un suppléant avec l'agrément du conseil d'administration (art. 34), mais ce « fondé de pouvoir muni d'une procuration régulière » peut exercer sa compétence non plus alternativement mais concurremment à celle de l'agent comptable et sous sa responsabilité : l'institution fait davantage appel à l'idée de délégation qu'à celle de pouvoir propre subsidiaire (58). Il se dégage de ces textes que les suppléants et intérimaires exercent leur fonction à titre d'organes de la caisse, mais ces solutions ne sauraient être étendues au-delà du domaine financier pour lesquelles elles ont été prévues. Cette carence était particulièrement sensible en matière de contrainte : deux commissions régionales d'appel ont cru pouvoir juger que, en cas d'empêchement momentané du directeur, le conseil d'administration avait « la faculté de prévoir une délégation spéciale et limitée dans le

(56) Cass. soc. 18 mars 1958 ; *Bull. civ.* 1958, II, n° 198, p. 130.

(57) C.R.A. Bordeaux, 14 janvier 1957, Sté Lutécia c. C.P.S.S. Bordeaux, *Bull. Jur.* N.A.S. 27, 1957 ; C.R.A. Bordeaux, 14 janvier 1957, Delétang c. C.P. S.S. Bordeaux, *Dr. du trav.*, 19 décembre 1957, p. 8, § 418.

(58) Une délégation peut être consentie à titre subsidiaire et servir à aménager la suppléance du délégué à titre principal ; cf. représentation de la caisse en justice ; Trib. corr. Bayonne, 19 mars 1952, *G.P.* 1952.1.413.

temps en faveur d'un agent nommément désigné » (59) ; cette solution, pratiquement satisfaisante, est juridiquement mal fondée : le conseil d'administration ne peut transmettre plus de pouvoirs qu'il n'en a, or il n'a manifestement pas celui de délivrer contrainte, que la loi attribue au directeur. Le décret du 12 mai 1960 comble cette lacune en autorisant la désignation, avec l'agrément de l'autorité de tutelle, d'un agent chargé de l'« intérim » en cas d'empêchement du directeur ou de vacance de son poste (art. 9, 7°, et 14, VII).

306. — Le problème d'aménagement des pouvoirs qui se pose dans ce microcosme qu'est une caisse de sécurité sociale, existe également à l'échelle de l'Etat ; l'unité de la notion de personne morale autorise le rapprochement malgré les réserves qu'impose le régime de droit privé des caisses. Le rappel du mécanisme de la délégation en droit administratif peut ne pas être inutile faute de l'existence d'une institution équivalente en droit privé. Le terme de délégation recouvre en droit public deux institutions différentes mais cependant parallèles, selon qu'il s'agit de la désignation d'une personne ou de la dévolution de pouvoirs. A la première acception du mot se rattache la délégation du statut de la fonction publique (60), la délégation spéciale chargée d'administrer une commune après la dissolution du conseil municipal (61) ou le terme de délégué pris au sens de représentant élu (62). Dans la deuxième acception, la délégation de pouvoirs, devenue aujourd'hui pratique courante, joue dans l'administration exactement le même rôle que dans les caisses.

L'auteur d'une récente chronique au Dalloz a montré l'unité de l'institution (63) : exception aux règles d'ordre public attributives de compétence, la délégation est un acte administratif qui a pour objet de transférer des pouvoirs dans la limite d'un acte d'habilitation. Le commissaire du gouvernement Méric insiste au contraire sur les diverses modalités de délégation (64) : la délégation personnelle donnée en fonction des aptitudes d'un agent déterminé, le plus souvent dépourvu d'attributions propres, ne dessaisit pas

(59) Bordeaux, 30 avril 1956, C.R.A. d'Orléans, 21 novembre 1956, arrêts cités.

(60) La délégation ou détachement de courte durée, Dt du 14 février 1959, art. 8 ; rapprocher de l'emploi dans le même sens du mot délégation à l'article 35 de la convention collective du 8 février 1957.

(61) Code de l'administration communale, art. 19.

(62) Sens courant du mot délégué, adopté par le droit du travail.

(63) J.C. GROSHENS, *op. cit.*

(64) MERIC, concl. C.E. 28 juin 1957, Société X..., R.D.P., 1957, p. 1072 ; VIRALLY, *Acte administratif, Répertoire administratif Dalloz*.

de sa compétence initiale le délégant sous la responsabilité duquel agit le délégué ; dans la hiérarchie des actes administratifs, l'acte du délégué est de même nature que celui de l'autorité délégante ; la délégation n'est qu'une « modalité de l'organisation interne d'un service ». La délégation impersonnelle est donnée ès-qualité, elle peut donc l'être par un acte réglementaire : elle dessaisit l'autorité délégante de sa compétence initiale et change la nature des décisions prises en vertu du pouvoir délégué. En ce sens la délégation est une « modification de l'aménagement des compétences entre différentes autorités administratives ». La délégation ne diffère de l'attribution de pouvoirs propres que parce que dans la hiérarchie des actes administratifs elle occupe une place inférieure à la règle ayant fixé la compétence initiale dont elle paralyse les effets sans d'ailleurs l'abroger.

A la différence de la délégation administrative de compétence, la délégation de pouvoirs des organes des caisses n'est pas un acte administratif ; elle n'a pas à se modeler sur une institution façonnée par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Pourtant de part et d'autre, la même cause — caractère d'ordre public des règles attributives de compétence — est susceptible d'entraîner les mêmes effets — nécessité d'un acte d'habilitation qui doit être interprété restrictivement. Il existe en outre une importante différence entre les deux institutions. La délégation de pouvoirs de représentation d'une personne morale privée ne peut être accordée qu'à un organe, soit que le délégataire ait déjà cette qualité, soit qu'il l'acquière. Le droit administratif ignore au contraire la distinction entre organe et préposé ; sans doute est-il possible de la concevoir et de réserver la qualité d'organes aux fonctionnaires disposant de pouvoirs de décision (65), mais cette distinction ne repose sur aucun fondement en droit positif, ni dans le statut de la fonction publique, ni dans le régime de la responsabilité des fonctionnaires, uniforme qu'il s'agisse d'agents dotés d'une certaine compétence ou de simples exécutants matériels (66). En conséquence, il nous semble que le décret sur la comptabilité des caisses risque d'introduire une regrettable confusion en qualifiant pareillement de délégation la transmission de pouvoirs du conseil d'administration au directeur (67) et du directeur à des agents subalternes. Le décret du 12 mai 1960 s'est engagé dans la même voie hasardeuse ; certes il

(65) L. MICHOD, *op. cit.*, t. II, p. 47.

(66) CHAPUS, *Responsabilité publique et responsabilité privée*, thèse, Paris, L.G.D.J., 2^e éd., 1957, n° 205.

(67) Décret du 30 juin 1959, art. 7 et 14.

a multiplié le nombre des agents de direction élevés au rang d'organes des caisses (sous-directeurs et secrétaires généraux) ; il est donc permis de penser que seuls ils peuvent être bénéficiaires de délégations. Si tel n'est pas le sens des décrets, de deux choses l'une ; ou bien l'habilitation incluse dans les décrets suffit à fonder la qualité d'organe du bénéficiaire de la délégation. Le représentant organique, rappelons-le, se distingue du simple mandataire par la stabilité de ses fonctions qui se fondent sur les textes constitutifs de la personne morale, statuts, loi ou règlements. Mais élargir en l'espèce à ce point la notion d'organe, n'est-ce pas lui faire perdre toute son originalité ? Ou bien la délégation peut être accordée à de simples salariés sans leur conférer la qualité d'organes ; dans ce cas l'opération est mal qualifiée, il s'agit d'un mandat pur et simple.

307. — En droit privé le mode de représentation volontaire d'une personne est le contrat de mandat qui se combine aisément avec le louage de service. Nous avons dit plus haut que la représentation organique en diffère, or la délégation a pour but de réaliser un transfert de pouvoirs entre deux organes. Analyser la délégation uniquement comme un contrat de mandat ne suffit pas à en montrer l'originalité par rapport à la transmission du pouvoir de représentation de la caisse à un simple salarié ou à un tiers.

Le mandat ni la délégation administrative de compétence ne peuvent donc s'appliquer aux rapports entre organes d'une caisse : le premier est inadapté à la structure des personnes morales, le second aux organismes régis par le droit privé.

B) La délégation proprement dite

308. — La délégation est une opération complexe. Sa physiologie varie selon la force contraignante des règles d'ordre public qui déterminent la compétence des organes.

I. — Délégation en vertu d'une habilitation expresse

a) NATURE

309. — La délégation est un contrat de mandat conclu entre deux organes, ayant pour objet de transmettre un pouvoir de représentation organique de la caisse. Telle est, par exemple, la délégation

gation donnée pour un conseil d'administration au directeur en vertu de l'art. L. 136 C.S.S., d'accorder une remise de majorations de retard dans la limite d'un certain plafond. Cette analyse soulève un certain nombre d'objections. Si les rapports directs et immédiats entre l'organe et la personne morale excluent tout lien contractuel, il n'en va pas de même des rapports entre deux organes personnes physiques ; mais le pouvoir de représentation n'est pas un droit subjectif, « l'organe ne possède comme tel aucune personnalité distincte de celle de la personne morale » (68), comment alors parler de contrat de mandat entre deux organes ? Les effets du contrat conclu par représentation se produisent en la personne du représenté ; si le mandat est conclu entre deux organes, comment la caisse peut-elle conclure un contrat avec elle-même ? Certes le contrat avec soi-même est une technique bien connue par laquelle une personne physique unique représente simultanément les deux parties d'un contrat ou contracte pour partie en son nom propre, pour partie ès-qualité (69). La situation en l'occurrence serait inverse : deux personnes physiques contracteraient en tant que représentant d'une personne morale unique. Il existe cependant des exemples de rapports juridiques avec soi-même ; il résulte de la réunion sur une même tête, par confusion des qualités de débiteur et de créancier (C. civ., art. 1300), ou de titulaire d'une servitude active et passive (C. civ., art. 705). Mais ces situations ne sont pas originaires : plutôt qu'un rapport juridique avec soi-même, la confusion est un mode d'extinction (70) de deux droits préexistants, sous réserve d'une résurrection possible de ces droits à la suite d'une résolution de l'acte générateur de la confusion ou de la vente de l'un des fonds. Parler de contrat de mandat conclu par deux organes au nom d'une même personne morale est donc un non sens. En réalité le mandat est conclu par l'organe délégant, au nom de la caisse. Il n'en résulte pas que tout mandat conclu par un organe soit une délégation, il faut que le mandataire ait lui-même la qualité d'organe pour que la compétence transmise soit un pouvoir de représentation organique.

La délégation de pouvoirs se rapproche de l'opération couramment qualifiée de sub-délégation, par laquelle un mandataire se substitue quelqu'un dans sa gestion (C. civ., art. 1994) ; le mandant

(68) L. MICHOD, *op. cit.*, t. I, n° 61, p. 136.

(69) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, 2^e éd., t. VI par ESMEIN, n° 68.

(70) Sous réserve du maintien exceptionnel de l'obligation consacrée par un titre : cas de la société qui achète en bourse ses propres obligations.

dispose d'une action directe contre le mandataire substitué. La délégation de pouvoir n'est pas la combinaison de deux mandats mais d'un mandat et d'un lien de représentation organique. Dans les deux cas, il s'établit un lien direct entre le représenté et le représentant substitué, mais dans la délégation, ce lien n'est pas contractuel, c'est un lien immédiat de représentation organique.

b) FORME

310. — La délégation doit être expresse et personnelle ; il en résulte que la délégation doit être renouvelée en cas de changement intervenu dans la personne du délégant ou du délégué. Le décret sur la compatibilité des caisses précise que le suppléant de l'agent comptable doit être « muni d'une procuration régulière » (art. 34) ; dans ce cas particulier la procuration comporte simultanément désignation d'organe et délégation de pouvoirs. Cette formalité permet de contrôler la régularité d'une opération qui revêt un caractère exceptionnel ; ainsi la Cour de cassation exige que les décisions de la commission de procédure gracieuse visent la délibération par laquelle le conseil d'administration lui a expressément délégué le pouvoir de prendre des décisions et de les notifier (71).

II. — Délégation en vertu d'une habilitation implicite

a) AVANT LE DÉCRET DU 12 MAI 1960

311. — Le conseil d'administration peut au contraire déléguer tacitement au directeur les pouvoirs qu'il ne détient qu'en vertu de sa compétence de droit commun. C'est là pratique courante dans les caisses pour tout ce qui concerne l'application normale des dispositions légales et réglementaires : selon l'opinion du ministre, le directeur dispose en ce domaine d'une « délégation permanente » (72). Le directeur peut à son tour donner mandat, même implicite-

(71) Cass. civ., 5 juin 1957, Maysonnave c. C.R.A.V. de Bordeaux, *Dr. soc.*, 1957, p. 584, et jurisprudence citée par ANDRIEUX, *La procédure devant les commissions contentieuses de la sécurité sociale*, D. 1958, chr. p. 145. Si l'intention du conseil d'administration est expressément exprimée, celle du délégué ne l'est pas : l'acceptation d'un mandat est souvent tacite, PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. XI, n° 1442.

(72) Circulaire ministérielle n° 151 S.S. du 25 septembre 1951, précisant les attributions respectives du directeur et de l'agent-comptable des organismes de sécurité sociale et d'allocations familiales, *Bull. gest.* A 4 19-1951.

tement, à ses subordonnés, mais ce n'est plus selon nous qu'un mandat pur et simple ; les relations entre employeur et salarié sont un terrain d'élection du mandat tacite (73).

Ces délégations qui ne sont pas limitées par une règle étroite d'habilitation ne sont pas nécessairement personnelles ; aussi le conseil d'administration peut-il procéder à des délégations réglementaires de pouvoirs ; il en est deux types. La convention collective sert de cadre à des délégations accordées aux directeurs, aux conseils de disciplines et commissions paritaires. C'est ce qu'expriment d'une manière imparfaite un jugement du Tribunal de paix de Paris — « les organismes de sécurité sociale ont remis au conseil de discipline l'exercice du pouvoir disciplinaire » (74) — et un arrêt de la Cour d'Aix qui dans un raccourci malheureux, mentionne le pouvoir disciplinaire « contractuellement délégué » (75) ; la délégation au conseil de discipline est bien réglementaire, seuls sont contractuels les rapports des parties signataires de la convention collective. Certaines caisses, d'autre part, ont précisé dans leur règlement intérieur les attributions respectives du directeur et des commissions du conseil d'administration, en ce qui concerne notamment l'autorité sur le personnel (76). Le caractère impératif de la convention collective qu'une caisse seule ne saurait dénoncer, les formalités qui assortissent toute modification du règlement intérieur, rendent ces délégations plus stables que les délégations contractuelles ; les pouvoirs ainsi dévolus sont à mi-chemin entre les pouvoirs délégués et les pouvoirs propres ; cette différence de nature influe sur le contrôle de leur exercice.

b) DEPUIS LE DÉCRET DU 12 MAI 1960

312. — Il n'est plus question de délégation du conseil d'administration au directeur en vertu d'une habilitation implicite. Mais les délégations du conseil à ses commissions ou du directeur aux autres agents de direction obéissent aux mêmes règles ; elles peuvent être tacites, impersonnelles et réglementaires. Les catégories qu nous avons dégagées résistent aux mutations de leur contenu dues aux modifications de la compétence propre des organes.

(73) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. XI, n° 1454.

(74) Trib. paix Paris, 8 janvier 1953, *G.P.* 1953.II.23.

(75) Cour d'Aix, 20 novembre 1951, *Dr. ouvr.* 1954, 157 ; Trib. paix Villefranche-sur-Saône, 31 mars 1953, *G.P.* 1953.I.413, mêmes motifs.

(76) Caisses d'allocations familiales de Bordeaux, Lille, Saint-Quentin, à notre connaissance.

SECTION III

CONTROLE SUR LES ACTES ACCOMPLIS PAR LES DÉLÉGUÉS EN VERTU DE POUVOIRS PROPRES OU DE DÉLÉGATIONS

313. — La coordination nécessaire de l'activité des différents organes, justifie l'existence d'un contrôle exercé par le conseil d'administration, autorité supérieure de la caisse, et d'une manière générale par les délégants sur l'activité des délégués. C'est le contre-poids du dessaisissement des titulaires de pouvoirs propres.

Les délibérations du conseil d'administration sont soumises d'autre part au contrôle de tutelle du ministre du Travail. Sans nous livrer à une étude intrinsèque de la tutelle sur les actes, qui dépasserait les limites que nous nous sommes assignées, nous examinerons si ce contrôle est susceptible de s'étendre aux actes des autres organes de la caisse.

§ 1. — CONTROLE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

314. — Le conseil d'administration, et d'une manière générale, tout organe d'une caisse, dispose de deux moyens pour contrôler l'exercice des pouvoirs des organes qui leurs sont subordonnés : évoquer une affaire de leur compétence, ou se contenter de leur donner des instructions et, le cas échéant, de réformer leur décision, ce qui, en tout état de cause, suppose le droit d'être informé de leur activité.

A) Evocation

315. — Ce pouvoir par lequel le conseil d'administration se substitue à l'organe normalement compétent, s'analyse en un retrait de délégation ; il est donc logique qu'il ne puisse s'étendre aux matières objet d'un pouvoir propre.

I. — Evocation d'une affaire faisant l'objet d'une délégation

316. — Il faut distinguer de l'évocation la faculté de l'autorité délégante et de se réserver un certain nombre de prérogatives ; le décret du 22 décembre 1958 fait application en matière de recours

gracieux de ce principe que suggère le bon sens : « le conseil d'administration peut déléguer tout ou partie de ses pouvoirs... dans les conditions qu'il détermine » (art. 4). Il n'y a pas évocation puisqu'il n'y a pas eu de délégation ou qu'il n'y a eu qu'une délégation partielle, le conseil d'administration exerce en quelque sorte une compétence retenue.

317. — Le conseil d'administration peut estimer d'autre part qu'une question relevant d'une compétence déléguée présente un intérêt tel qu'elle mérite un examen et une décision spéciale de sa part. C'est un retrait partiel de délégation : l'exécution par le mandant de l'acte dont il avait chargé le mandataire, implique la volonté de révoquer le mandat (77), mais, sauf manifestation de volonté contraire du conseil d'administration, la révocation se limite à l'affaire évoquée et laisse subsister pour le reste la délégation. Ce droit d'évocation est reconnu, dans les mêmes conditions, aux dirigeants des autres personnes morales privées et, en particulier, des sociétés anonymes (78). Il se peut aussi que ce soit le délégué qui, jugeant utile de se couvrir de l'autorité du délégant, sollicite son intervention.

Un conseil d'administration ne peut révoquer une délégation réglementaire aussi facilement qu'une délégation contractuelle, expresse ou tacite ; il ne pourrait le faire qu'au prix d'une modification de règlement. Cette exigence limite singulièrement les possibilités d'évocation d'une affaire rentrant dans les attributions données au directeur ou d'une commission en vertu d'un règlement voté par le conseil d'administration ; elle interdit l'évocation d'une affaire relevant de la compétence du conseil de discipline, de la commission paritaire ou du directeur, en vertu de la convention collective. A ce point de vue les pouvoirs délégués sont assimilables à des pouvoirs propres (79).

(77) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. XI, n° 1490.

(78) J. NOIREL, *op. cit.*, p. 255.

(79) Cour d'Aix, 20 novembre 1951, *Dr. ouvr.*, 1954, p. 157 : « le conseil d'administration ne saurait s'arroger le droit sans violer la convention collective d'exercer un pouvoir disciplinaire en dehors du conseil de discipline auquel il l'a contractuellement délégué » ; (depuis le 12 mai 1960, le conseil d'administration ne dispose plus, rappelons-le, de pouvoir disciplinaire que sur les agents de direction). Rapprocher de la solution du droit administratif : une autorité déléguée ne peut plus exercer elle-même une compétence qu'elle a déléguée à une autre autorité prise *ès-qualité*, en particulier en vertu d'une délégation réglementaire : C.E. 5 mai 1950, Buisson, *Rec.* 258 ; concl. MERIC précitées, *R.D.P.*, 1957, p. 1075 ; la seule possibilité est de révoquer purement et simplement la délégation.

II. — Impossibilité d'évoquer une affaire faisant l'objet d'un pouvoir propre

318. — Le conseil d'administration ne peut statuer sur des affaires faisant l'objet de pouvoirs propres des autres organes puisque leur compétence est d'ordre public. Certaines commissions régionales d'appel ont cherché à tourner ce principe en minimisant la notion même de pouvoir propre. « Si l'article 53 *bis* de l'ordonnance du 4 octobre 1945, dit la commission régionale d'Orléans, a donné pouvoir au directeur de signer les contraintes, il s'agit uniquement des attributions qu'il détient du conseil d'administration et non d'une restriction aux règles générales suivant lesquelles tous les pouvoirs appartiennent au conseil d'administration qui peut les déléguer à des personnes nommément désignées... le directeur est nommé par le conseil d'administration dont il détient délégation générale pour la gestion et le fonctionnement de la caisse... c'est en raison de cette délégation permanente l'habilitant à prendre toutes mesures utiles pour la gestion et le fonctionnement de la caisse que la loi a donné au directeur pouvoir de signer les contraintes ; il s'agit en l'espèce d'une confirmation de ses attributions et non d'un pouvoir qu'il détient à titre personnel en dehors de toute intervention ou de tout contrôle du conseil d'administration » (80). Le fait que le conseil d'administration de la caisse de Blois n'ait pas exercé lui-même le pouvoir de contrainte mais ne l'ait évoqué que pour le déléguer à un employé de la caisse, ne change rien à la portée de cette décision. Cette jurisprudence peut s'expliquer par l'influence exercée au sein des commissions du contentieux par des assesseurs représentant les intéressés, favorables à la thèse de la souveraineté des conseils d'administration, mais elle est juridiquement fort critiquable. Selon cette décision, la loi du 1^{er} septembre 1951 attribuant au directeur pouvoir de délivrer contrainte serait une loi supplétive ; c'est seulement faute d'une manifestation de volonté contraire du conseil d'administration que la loi attribuerait compétence au directeur : c'est oublier que la législation de la sécurité

(80) C.R.A. Orléans, 21 novembre 1956, C.A.F. du Loir-et-Cher c. Dutilleul et Fontaine, *Jur.* 167.1956 ; rapprocher : C.R.A. Bordeaux, 30 avril 1956, C.A.F. de la Gironde c. Daguessaud, *Bull. Jur.* C 2 A.S., 43-1956 ; C.R.A. Paris, 21 mars 1957, Latre c. C.A.V. des experts-comptables et comptables agréés, *Droit du trav.*, 18 juillet 1957, § 273.

sociale est d'ordre public (81). Le raisonnement de la commission régionale d'Orléans manque d'ailleurs de clarté ; on pourrait le comprendre comme une assimilation des pouvoirs propres du directeur à une délégation légale du conseil d'administration ; cette interprétation n'est pas mieux fondée : on sait l'insuffisance des fictions juridiques et les abus de la théorie de l'autonomie de la volonté assimilant les obligations légales à des quasi-contrats. La question ne se pose plus avec la même acuité en matière de contrainte, maintenant que les conseils d'administration, en l'absence de directeur adjoint, ont la faculté de nommer un suppléant du directeur ; la discussion garde cependant un intérêt de principe (82) (82 bis). La décision de la commission d'Orléans contient cependant une part de vérité dans l'affirmation selon laquelle le détenteur d'un pouvoir propre n'est pas « en dehors... de tout contrôle du conseil d'administration ».

B) Information, instruction et réformation (83)

319. — Le droit à information et les pouvoirs d'instruction et de réformation portent une atteinte moins grave que le pouvoir d'évocation, à la compétence des organes titulaires des délégations ou d'attributions propres ; aussi leur exercice n'est-il pas limité aux cas de délégations. Ils ne peuvent par contre être employés qu'entre deux organes placés dans un rapport hiérarchique. En conséquence, le conseil d'administration ne saurait réformer les

(81) Paul DURAND, *Sécurité sociale*, Dalloz 1958, n° 26 ; Cass. soc., 10 juillet 1952, *Dr. soc.*, 1953, p. 243 ; Cass. civ., 19 mars 1956, *Dr. soc.*, 1956, p. 390 ; Cass., 16 mars 1959, *Dr. soc.*, 1959, p. 510.

(82) Le conseil d'administration ne peut se substituer au directeur, que les pouvoirs attribués à celui-ci soient ou non expressément qualifiés de pouvoirs propres. En fait les mots « pouvoirs propres » ne sont jamais apparus dans les textes ; ils figuraient dans le projet de décret de février 1960 ; la F.N.O.S.S. se flatte d'avoir obtenu leur suppression de même que celle des expressions « service public » et « tutelle » (*Rev. de la Séc. soc.*, n° 113, mai 1960, pp. 28, 34 et 47). En réalité, il s'agit-là d'une bataille contre des moulins à vent, car le décret du 12 mai 1960, au prix de concessions de pure forme, maintient la chose sans prononcer le mot. De plus, il y a longtemps que la nature de service public des caisses n'est plus contestée par personne et que la locution « tutelle administrative » a été exorcisée de toute référence à une quelconque minorité des collectivités contrôlées.

(82 bis) Et un intérêt pratique car certaines caisses persistent dans les mêmes errements ; le 24 mai 1960, le comité de gestion de l'U.R.C.S.S.A.F. de Meurthe-et-Moselle déléguait le pouvoir de décerner contraintes au sous-directeur et au secrétaire général, et même à un chef adjoint de service !

(83) Cf. L. MICHOUN, *op. cit.*, t. I, n° 64 bis, p. 148.

décisions des organes dont font partie les représentants du personnel, car dans l'exercice de leurs fonctions, ceux-ci ne se trouvent pas dans l'état de subordination qu'entraîne normalement leur condition de salariés ; ainsi les décisions du conseil de discipline, prises dans les limites de sa compétence, s'imposent au conseil d'administration (84). L'idée de séparation des pouvoirs ne s'applique qu'aux rapports collectifs du travail du personnel et de la caisse ; elle entraînerait les mêmes effets si elle était étendue au statut individuel du directeur dont la situation est au contraire celle d'un salarié, bien que certaines dispositions du décret du 12 mai 1960 viennent jeter le trouble sur la nature de sa position.

Tous les organes des caisses, autres que les conseils et commissions représentatifs du personnel, sont subordonnés au conseil d'administration, soit en raison de la dépendance qui caractérise leur statut, tels le président et les commissions, soit en tant que salariés tels les agents de direction. Le décret du 12 mai 1960 maintient ce principe en indiquant qu'il appartient au conseil d'administration de « contrôler l'application par le directeur et l'agent comptable des dispositions législatives et réglementaires, ainsi que l'exécution de ses propres délibérations » (art. 8, 4°). Il est peu de termes plus controversés dans le vocabulaire juridique que le verbe contrôler, il appartient donc à l'interprète d'en préciser la portée compte tenu du contexte dans lequel il s'insère.

Le conseil d'administration peut, selon nous, donner des instructions aux organes qui lui sont subordonnés et leur demander des comptes ; il peut même réformer leurs décisions qu'elles aient été prises en vertu de pouvoirs propres ou délégués. Ces prérogatives ne contreviennent pas aux règles d'ordre public attributives de compétence : en droit administratif même, une autorité, bien qu'incompétente pour se substituer à un subordonné, peut fort bien réformer ses décisions. L'organisation d'une procédure gracieuse par la loi du 24 octobre 1946 et aujourd'hui par le décret du 22 décembre 1958, confirme cette interprétation ; les textes emploient l'expression recours gracieux, mais il serait plus exact de parler de recours hiérarchique puisque l'autorité qui en est saisie n'est

(84) Trib. civ. de Nantes, 16 mars 1951, *Dr. soc.*, 1951, p. 642 ; Cour d'Aix, 20 novembre 1951, précité ; Cour de Dijon, 1^{er} juin 1954, *G.P.* 1954.II.89 ; Cass. soc., 17 janvier 1957, *Dr. soc.*, 1957, p. 382 (cf. *supra*, n°s 215 à 218, et *infra*, n° 383). Nous réservons la question de savoir si les nouveaux pouvoirs disciplinaires du directeur sont compatibles avec le maintien de conseils de discipline dotés de pouvoirs de décision ; cf. *infra*, n° 386.

pas celle qui a pris la décision contestée, mais est son supérieur. Le conseil d'administration reçoit compétence pour réformer une décision prise par une de ses commissions ou par le directeur, sans distinction de la qualité en laquelle celui-ci a pu agir, à titre de délégué ou comme titulaire de pouvoir propre.

Ce droit de réformation, dont l'institution d'une procédure gracieuse révèle l'existence, pouvait essentiellement s'appliquer jusqu'ici aux actes accomplis par le directeur en vertu des pouvoirs que le règlement intérieur d'une caisse pouvait lui conférer ou de ceux qu'il détenait de la convention collective en matière de recrutement, d'avancement ou de sanctions disciplinaires. Une telle prérogative prend un relief particulier depuis que les pouvoirs propres du directeur sont étendus au fonctionnement de la caisse et donc à l'application de la plupart des dispositions législatives et réglementaires. Le conseil d'administration, habilité à réformer une décision prise par le directeur ou ses services, peut leur imposer pour l'avenir son interprétation de la législation, fut-elle contraire à celle proposée par les circulaires ministérielles (85).

320. — Arrivé à ce stade, le raisonnement se heurte à une disposition du décret du 12 mai 1960 octroyant au ministre le droit d'adresser des « mises en demeure » au directeur (art. 21), et à d'autres prérogatives conférées à l'administration qui permettent de se demander si l'autorité de tutelle ne s'est pas muée en supérieur hiérarchique. Il n'est certes pas inconcevable que l'agent exécutif d'une collectivité décentralisée soit placé sous la subordination d'un ministre, telle est la situation du préfet ; c'est en tout cas un amoindrissement de la décentralisation. Il est par contre inadmissible qu'un agent puisse obéir simultanément à deux supérieurs hiérarchiques distincts, surtout si l'un est une autorité décentralisée et l'autre centralisée ! La technique du dédoublement fonctionnel ne peut prêter à confusion ; elle s'applique à deux fonctions différentes d'une même autorité : ainsi le maire dans ses fonctions d'officier d'état-civil et dans celles d'agent de la commune. Certains directeurs de caisses auraient cependant envisagé sans défaut de n'être responsables que devant le ministre des actes accomplis en vertu de leurs pouvoirs propres. Le décret du 12 mai 1960 n'esquisse aucune distinction de ce genre. Bien au contraire,

(85) Les services des caisses ont trop souvent tendance à considérer les circulaires ministérielles comme des ordres (seules les circulaires de nature réglementaire sont impératives pour une collectivité décentralisée), et le ministre à se comporter comme un supérieur hiérarchique.

le directeur reste salarié de la caisse qui garde les prérogatives essentielles d'un employeur telles que signature de la convention collective, nomination, pouvoir disciplinaire. Les restrictions — que nous ne cherchons pas à minimiser — apportées à l'exercice de ces prérogatives du fait de l'institution d'une commission nationale de discipline et de l'intervention du ministre, ne sortent pas du cadre de la tutelle et des garanties du droit du travail. Les pouvoirs du ministre doivent être interprétés restrictivement ; ils ne peuvent impliquer le droit de donner des ordres au directeur.

Comment expliquer alors le pouvoir d'adresser des mises en demeure ? On ne peut le comprendre qu'en le rapprochant des autres pouvoirs de tutelle du ministre. Il ne s'agit pas d'un ordre, mais d'un avertissement servant à attirer solennellement l'attention du directeur sur l'importance de tel acte susceptible d'entraîner une annulation de principe. Cette interprétation emporte deux conséquences : la mise en demeure ne peut être utilement employée, croyons-nous, que dans la mesure où les conditions d'une annulation sont réunies, illégalité ou atteinte à l'équilibre financier (on sait que la deuxième de ces conditions est pratiquement très large). Le refus de déférer à la mise en demeure ne constitue donc pas une faute, il ne peut engager la responsabilité disciplinaire du directeur ; il ne pourrait entraîner ni un retrait d'agrément, ni la saisine de la commission nationale de discipline (86) (86 bis).

321. — Il est cependant une hypothèse où les conseils d'administration ne peuvent exercer de pouvoirs de réformation. Le dernier alinéa de l'article 9 du décret du 12 mai leur interdit en effet de délibérer sur les questions individuelles concernant le personnel, qui font l'objet de l'un des pouvoirs du directeur. Mais il en résulte *a contrario* que le conseil peut bien se saisir de toutes les autres questions rentrant dans les attributions propres du directeur. Cette exception qui ne s'explique que pour une question d'opportunité — couper court à tout empiètement abusif des administrateurs — est en elle-même assez illogique. Elle était inutile

(86) Quelle qu'en soit l'interprétation, l'institution de la mise en demeure constitue entre les mains du ministre un sérieux moyen de pression ; elle ne fait qu'officialiser une pratique observée jusqu'ici par certains directeurs régionaux et qui, faute de base légale, tirait toute sa force de son pouvoir d'intimidation.

(86 bis) Toutefois le décret n° 61-25 du 11 janvier 1961 prévoit un cas de mise en demeure adressée au directeur d'avoir à opérer certaines mesures de redressement financier ; or, il est indiqué que l'absence d'exécution dans un délai prescrit peut entraîner la mise en cause de la responsabilité du directeur.

pour interdire au conseil d'user de son droit d'évocation qui ne s'applique pas aux matières faisant l'objet de pouvoirs propres du directeur. Elle n'innove pratiquement pas en matière de révocation. En vertu des effets de la représentation, la caisse est directement engagée par la décision d'un de ses organes : le conseil d'administration, et d'une manière générale tout organe supérieur, ne peut réformer la décision d'un organe inférieur que dans la mesure où elle n'a pas conféré de droits à un tiers ou à un membre de la caisse. Le conseil ne pouvait donc réformer, à moins que l'intéressé ne le demande, une décision prise par le directeur en matière d'embauchage ou d'avancement : la caisse contractuellement engagée ne pouvait revenir sur sa décision.

322. — L'exercice du contrôle du conseil d'administration suppose que le directeur l'informe sans restriction du fonctionnement de la caisse. L'article 14, III, du décret du 12 mai lui impose un compte rendu administratif et financier annuel. C'est là un minimum ; mais aucun texte ne peut réglementer le climat de collaboration confiante que le directeur et le bureau doivent instaurer dans leurs relations. Certains directeurs avaient pour tactique de rendre le moins de comptes possible aux conseils d'administration (87). C'était peut-être à leur décharge le seul moyen de se réserver le minimum de liberté d'initiative nécessaire à l'accomplissement de leur tâche. Dotés maintenant de pouvoirs propres, ils seraient sans excuse de ne pas veiller à établir des relations normales avec les administrateurs. Il est souhaitable par ailleurs que les conseils d'administration n'usent qu'avec modération de leur droit de révocation dont l'abus pourrait annihiler l'avantage de l'octroi de pouvoirs propres au directeur.

S'il subsistait encore quelque doute sur la situation du directeur par rapport à la caisse et au ministre, la meilleure preuve qu'il n'est pas sous la subordination hiérarchique de ce dernier, est qu'il est institué un pouvoir de tutelle sur ses actes.

§ 2. — CONTROLE DE L'ADMINISTRATION DE TUTELLE

323. — La tutelle sur les actes du directeur n'était nullement prévue avant le 12 mai 1960 ; le problème pouvait cependant se poser ; il l'est officiellement aujourd'hui.

(87) Cf. *supra*, n° 205.

A) Avant le décret du 12 mai 1960

324. — Le problème du contrôle de tutelle sur les actes des autres organes que le conseil d'administration, résulte de la combinaison du principe d'interprétation stricte des pouvoirs de tutelle et de la distinction entre les délégations en vertu d'habilitation implicite. Cette distinction rappelle celle établie par le Conseil d'Etat entre délégations données *ès-qualité* et délégations personnelles ; les actes pris en vertu d'une délégation du deuxième type seraient de même nature que les actes de l'autorité délégante. Ce point de vue a été critiqué par M. Groshens selon qui tous les actes pris en vertu d'une délégation seraient des actes du délégataire, car « il n'y a pas en droit administratif de compétence exercée par mandat » (88). La critique est outrancière : dans les rapports du délégant et du délégué, il n'y a ni mandat ni exercice d'un droit subjectif ; elle devient sans objet, si on transpose la notion de délégation administrative aux rapports entre organes des caisses : la délégation contractuelle implique bien une représentation de l'organe délégant par le délégué, à l'inverse de la délégation réglementaire qui se rapproche de l'attribution d'un pouvoir propre. En raison du caractère d'ordre public des compétences expressément attribuées au conseil d'administration, il est permis de se demander si leur délégation est subordonnée au maintien du contrôle de l'autorité de tutelle sur les actes accomplis en vertu du pouvoir délégué.

325. — Cette subordination ne pourrait découler d'une condition posée par le directeur régional qui pourrait être tenté de faire dépendre son approbation tacite (89) de l'acte de délégation, d'une extension de son pouvoir d'annulation à tous les actes pris sur délégation (90).

Une autorité administrative ne peut étendre hors des limites légales des pouvoirs de tutelle qui sont exceptionnels. La subordination des actes du délégué au contrôle de l'administration ne peut résulter que de la nature des choses.

(88) GROSHENS, *op. cit.*

(89) Le directeur régional, en effet, n'a pas à approuver les délibérations du conseil ou les actes du directeur ; il peut simplement se contenter de ne pas les annuler (C.S.S. art. 171).

(90) Cf. la condamnation par le Conseil d'Etat d'un acte d'extension analogue (C.E. 28 juillet 1864, Boudry de Nalèche, p. 695), commenté par MASPÉTIOL et LAROCHE, *La tutelle administrative*, Sirey 1930, p. 276.

Si on s'attache à un critère organique, seules les délibérations du conseil d'administration sont soumises au contrôle de tutelle ; si on retient un critère matériel, les décisions prises par un organe de la caisse en vertu d'une délégation contractuelle expresse du conseil d'administration, doivent également être communiquées à l'administration et peuvent être annulées.

326. — La solution ne fait pas de doute quand les deux critères se conjuguent. C'est le cas des décisions prises par un comité ou une commission du conseil d'administration, légalement habilités à en recevoir délégation. C'est ainsi que les décisions du comité d'attribution des rentes (91) ou de la commission de procédure gracieuse (92) peuvent faire l'objet d'annulation ; il semble que le Conseil d'Etat ait principalement pris en considération le critère organique — quoiqu'il note que la commission agissait sur délégation du conseil — puisqu'il précise que l'article 25 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 « ne fait aucune distinction entre les différentes décisions des conseils d'administration ».

327. — A l'opposé, les décisions prises par le directeur ou par un organe créé par la convention collective, en vertu d'un pouvoir propre ou d'un pouvoir délégué en vertu d'une habilitation implicite sont hors du champ d'application de l'article L. 171 C.S.S. On remarque que l'augmentation des pouvoirs propres du directeur aboutit à réduire le contrôle de l'administration.

328. — Le problème est plus délicat quand seul existe l'un des deux critères. S'il s'agit d'une délégation d'une compétence de droit commun du conseil d'administration, accordée au bureau ou à une commission qui n'ait pas d'existence statutaire ou légale, le critère organique subsiste ; il semble qu'il soit déterminant : c'est une délégation interne au conseil d'administration. L'annulation d'une délibération prise dans ces conditions n'implique pas une interprétation extensive des termes de l'article L. 171.

La situation inverse — délégation au directeur d'un pouvoir expressément attribué au conseil d'administration — n'était jusqu'en 1959 qu'une hypothèse d'école ; mais un décret du 7 janvier 1959 modifiant l'article L. 136 C.S.S. et un arrêté du 18 juin habi-

(91) C.E. 8 décembre 1954, C.R.S.S. de Nantes, *Rec.* 902, *R.D.P.* 1955, p. 796.

(92) C.E. 19 mars 1954, C.P. Centrale de S.S. de la région parisienne, *R.* 171, *D.S.* 1954, 426 avec concl. LAURENT ; C.E. 8 décembre 1954, *R.* sommaire ; Cass. civ. 5 juin 1957, *J.C.P.* 1957.II.10141.

litent le conseil d'administration à déléguer certains pouvoirs au directeur en matière de remise de majoration de retard et de passation de marchés de travaux et de fournitures. N'est-il pas permis de tirer argument de la nature de l'opération de délégation pour conclure que les décisions prises dans ces conditions par le directeur sont matériellement assimilables aux délibérations du conseil d'administration ? (93).

Un récent arrêt du Conseil d'Etat relatif à l'annulation d'une délibération de l'U.N.C.A.F. a soulevé une difficulté analogue (94). Le commissaire du gouvernement Bernard remarque que, à se borner à une interprétation littérale des textes, l'U.N.C.A.F. n'est pas visée par l'article 13 de l'ordonnance du 4 octobre 1945 autorisant les caisses de sécurité sociale à se grouper en fédérations fonctionnant dans les mêmes conditions que les caisses elles-mêmes. Les délibérations de l'U.N.C.A.F. ne seraient donc pas annulables en tant que telles, mais parce que prises au nom des conseils d'administration des caisses d'allocations familiales ; évoquant la jurisprudence relative à l'annulation des décisions des commissions de recours gracieux, le commissaire du gouvernement poursuit : « cette solution trouve sa justification dans l'idée que matériellement la décision reste la même, quel que soit l'organisme qui la prend et qu'une décision qui aurait pu être annulée par le ministre, si elle avait été prise par la caisse elle-même, ne doit pas échapper à ce contrôle du seul fait qu'elle a été prise au nom de la caisse par un organisme auquel celle-ci a délégué ses pouvoirs. La même justification vaut dans le cas des décisions de l'U.N.C.A.F. lorsqu'elle agit, en vertu de ses statuts, comme mandataire des caisses ». Il semble, malgré la concision des termes de l'arrêt, que le Conseil d'Etat ait été sensible au raisonnement du commissaire du gouvernement ; la solution adoptée s'explique par ailleurs par la nécessité de ne pas laisser subsister entre la F.N.O.S.S. et l'U.N.C.A.F. de différence qui ne se justifie plus que par des raisons historiques. Le raisonnement prouve cependant trop, car il ne distingue pas entre deux catégories de délégations (95) Sous cette réserve, on

(93) C'était la thèse du ministère du travail, lettre au directeur de l'U.N.C.A.F., Direction générale de la sécurité sociale, 3^e bureau, 27.824 Ag du 8 février 1960.

(94) C.E. 20 mars 1959, Fédération nationale des employés et cadres, *D.* 1959.J.597, av. les concl. du commissaire du gouvernement BERNARD (arrêt rendu à la suite de l'annulation de la convention collective du 20 juillet 1953).

(95) La transmission de pouvoir des caisses au conseil d'administration de l'U.N.C.A.F. est bien une délégation et non un simple mandat ; mais c'est une délégation dans le cadre de la personne morale fédérale et non dans celui des caisses.

peut retenir l'accent mis par le commissaire du gouvernement sur le critère matériel et se demander si les décisions du directeur ne devaient pas être soumises au contrôle de tutelle quand elles étaient prises en vertu de la délégation d'une compétence expressément attribuée au conseil d'administration.

B) Depuis le décret du 12 mai 1960

329. — Le décret du 12 mai 1960 réalise cette extension du pouvoir d'annulation « aux décisions prises par le directeur d'un organisme de sécurité sociale agissant par délégation du conseil d'administration » (art. 11, al. 3). Le décret englobe indistinctement toutes les catégories de délégations. En réalité la portée de la réforme est réduite puisque les délégations des compétences implicitement attribuées au conseil d'administration sont pratiquement devenues sans objet, du fait de l'attribution de pouvoirs propres au directeur. Mais c'est sur ce dernier point que le décret innove. Le pouvoir d'annulation est étendu « aux décisions (du directeur) qui sont énumérées par décret » (art. 11, *in fine*). Cette disposition est sybilline. Il ne peut s'agir du décret du 12 mai, sinon l'article précité aurait stipulé « décisions énumérées par le présent décret ». Faut-il comprendre que le contrôle s'étend à tous les pouvoirs propres du directeur énumérés par décret ? Mais pourquoi exclure ceux qui lui sont attribués par une loi, tel le pouvoir de signer contrainte ? Il ne peut s'agir que d'un renvoi à un décret d'application (96). Ce n'est pas une des moindres particularités de la réforme de rester évasive sur des questions importantes en laissant aux décrets d'application la possibilité d'en transformer la portée.

(96) Le décret n° 61-33 du 11 janvier 1961 rend en effet applicable l'article 171 C.S.S. aux décisions du directeur prises en matière de recrutement, d'avancement, de licenciement, et de fixation des conditions de travail du personnel.

CHAPITRE II

APPLICATIONS

330. — La répartition des pouvoirs entre le directeur et les autres organes des caisses présente peu de difficultés quand la loi en règle les modalités, précise l'objet et les limites des délégations, et indique la qualité du délégataire. Nous envisagerons, à titre d'illustration des principes précédemment posés, la répartition des pouvoirs relatifs à la représentation des caisses en justice et au personnel. La représentation des caisses en justice présente un intérêt théorique et pratique certain en raison du nombre de décisions de jurisprudence qui y sont consacrées et qui éclairent la nature des délégations. Les questions de personnel constituaient — à tort sans doute — l'un des plus importants sujets de préoccupation des conseils d'administration et restent une source de conflit avec l'autorité de tutelle. Ces deux questions qui correspondaient, l'une à des délégations contractuelles, l'autre à des délégations réglementaires, feront l'objet des deux sections de ce chapitre.

SECTION I

LA REPRÉSENTATION DES CAISSES EN JUSTICE

331. — « La représentation en justice, écrivent Glasson, Tissier et Morel, peut avoir pour objet l'exercice des actions et la direction des instances ; elle peut avoir pour objet seulement la comparution à l'audience et la défense de l'affaire devant le juge » (1). Dans ces deux acceptions — large et étroite — la représentation en justice est en principe le monopole des auxiliaires de justice.

(1) GLASSON, TISSIER et MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile*, 3^e éd., 1925, t. I, n° 217, p. 553.

soit à proprement parler qu'ils représentent les plaideurs, comme les avoués devant les tribunaux de droit commun, soit qu'ils les assistent, comme les avocats. Mais l'identité du justiciable ne disparaît pas derrière celle du représentant qui n'est pas un prête-nom ; elle doit apparaître dans tous les actes de la procédure. Telle est aujourd'hui le sens de la maxime « Nul en France ne plaide par procureur ». Avant que la liberté de constitution ne fût reconnue au groupement privé, cette règle entraînait l'obligation de faire autant de significations que de membres du groupe ; il suffit maintenant de les faire à l'organe de la personne morale habilitée à cet effet, ou pour s'en tenir à l'expression de la jurisprudence, à son « représentant légal ». Le problème de la représentation en justice des personnes morales et en particulier des caisses, se pose donc sur deux plans différents qu'il importe de ne pas confondre : représentation organique d'une part, et représentation de la caisse prise en la personne de son organe par un mandataire *ad litem*, avoué ou exceptionnellement simple particulier.

332. — La représentation organique des caisses en justice était originairement réglée par deux textes comportant des variantes de détail, le statut de la mutualité (2) auquel renvoie l'ordonnance du 4 octobre 1945, et les statuts-types des caisses (3). Le pouvoir de représenter la caisse était attribué en propre au président et pouvait être délégué à une personne dont la qualité n'était pas précisée mais dont on savait seulement qu'elle pouvait être prise en dehors du conseil d'administration. Ces textes recélaient bien des incertitudes dont témoigne l'abondance de la jurisprudence, et qu'espère dissiper le décret du 12 mai : « Les organismes sont représentés de plein droit en justice et dans tous les actes de la vie civile par leur président qui peut déléguer ses pouvoirs au directeur par mandat spécial ou général. Dans les matières relevant des attributions du directeur, les organismes sont représentés uniquement par le directeur » (art. 15) ; « le directeur » peut donner mandat à des agents de l'organisme en vue d'assurer la représenta-

(2) « Les sociétés mutualistes sont valablement représentées en justice par leur président ou par un délégué ayant reçu du conseil d'administration mandat *spécial* à cet effet », O. du 19 octobre 1945 portant statut de la mutualité, art. 18, reprenant les termes de la loi du 9 avril 1898.

(3) « Il (le président) représente la caisse en justice et dans tous les actes de la vie civile, à moins que le conseil n'ait choisi à cet effet parmi ses membres ou en dehors d'eux un représentant légal », arrêté du 10 avril 1946, art. 2 (C.P. et C.R.) ; arrêté du 29 décembre 1948, art. 8 (C.R.A.V.) ; arrêté du 30 avril 1946 (C.A.F.).

tion de celui-ci en justice et dans tous les actes de la vie civile » (art. 14, VI).

Si la nature de la représentation organique est telle que nous l'avons définie, l'organe devrait pouvoir, même en vertu d'une délégation, représenter la caisse dans tous les cas où le ministère d'avoué ou l'assistance d'un avocat ne sont pas nécessaires, à condition que les parties se présentent « elles-mêmes ». Il ne saurait être confondu avec le mandataire *spécial* — au sens du droit judiciaire — apte à remplacer les auxiliaires de justice devant certaines juridictions. Faute d'avoir nettement fait la distinction entre représentation organique et mandat *ad litem*, les auteurs qui ont abordé jusqu'ici le problème y ont introduit une grande confusion (4). La possibilité de comparaître personnellement à l'audience sans faire échec au monopole des auxiliaires de justice n'est pas le seul intérêt pratique de la question. La distinction entre la signification d'un exploit « à personne » ou « à domicile », dépend de la qualité de celui à qui l'acte a été laissé. La différence n'est pas de pure forme, car si l'interlocuteur de l'huissier n'est pas l'organe qualifié mais, par exemple, « un employé du service contentieux » (5), et que la caisse fasse défaut, la procédure n'est pas réputée contradictoire à son égard ; la caisse qui a été assignée seulement à domicile, peut faire opposition.

Nous nous proposons de vérifier notre point de vue sur l'originalité de la délégation du pouvoir de représenter la caisse en justice, par rapport au mandat (§ 1), et de déterminer ensuite le bénéficiaire de la délégation (§ 2) et l'objet des pouvoirs délégués par rapport à ceux restant au délégant (§ 3). L'examen de la jurisprudence relative à l'application des textes antérieurs au 12 mai permettra de situer la réforme et d'en apprécier la portée.

§ 1. — LA DÉLÉGATION DU POUVOIR DE REPRÉSENTER LA CAISSE EN JUSTICE

333. — Nous allons vérifier l'hypothèse posée dans notre chapitre consacré aux principes généraux de répartition des pouvoirs, selon laquelle la délégation contractuelle s'analyse en un mandat

(4) PERRAUD-CHARMANTIER, *De la représentation en justice des caisses de sécurité sociale*, G.P. 1952.II.D.4 ; LE BALLE et NOWINA, *op. cit.*, n°s 54 à 60.

(5) Cour de Caen, 30 juin 1960, Lesage c. Dufour et C.R.S.S. de Normandie, J.C.P. 1960.J.11731 bis ; sur les significations aux personnes morales, v. GIVER-

entre deux organes qui confère à son bénéficiaire un pouvoir de représentation directe de la caisse. Dans les cas où les parties sont dispensées d'avoué ou d'avocat à condition d'agir « elles-mêmes » ou par un fondé de procuration spéciale, le délégataire doit être admis à représenter la caisse, même si le mandat qu'il a reçu du conseil d'administration ne répond pas aux conditions de spécialité exigées d'un représentant des parties : le délégataire est pris en qualité de représentant organique et non en tant que mandataire du conseil d'administration, il est la caisse « elle-même ».

Pour la bonne compréhension de cet exposé, il est nécessaire de rappeler les règles de la représentation en justice devant les juridictions où les caisses sont susceptibles de comparaître. Le monopole des avoués et avocats y fait l'objet de deux sortes d'exceptions :

a) LES PARTIES PEUVENT AGIR ELLES-MÊMES A L'EXCLUSION
DE TOUT AUTRE MANDATAIRE

334. — Devant les tribunaux civils, aujourd'hui devant les tribunaux de grande instance, les parties qui sont obligées de constituer avoué, peuvent se défendre elles-mêmes si elles en sont capables, en vertu de l'article 85 C.P.C. Devant les tribunaux correctionnels et les tribunaux de police, le ministère d'avoué n'est pas obligatoire ; la partie civile qui ne veut pas se faire représenter par un avoué ou un avocat peut déposer elle-même ses conclusions et les développer à la barre, à l'exclusion, depuis 1958, de tout mandataire (art. 413, 424, 536, C.P.P.).

b) LES PARTIES PEUVENT AGIR ELLES-MÊMES OU PAR UN FONDÉ
DE PROCURATION SPÉCIALE

335. — Il s'agit toujours d'une procuration spéciale à l'affaire et non spéciale à la représentation en justice. Le fondé de pouvoir pouvait être une personne quelconque dans deux hypothèses, avant 1958 : au pénal, devant les tribunaux de simple police (C.I.C., art. 152) et les tribunaux correctionnels (C.I.C., art. 190), les parties civiles pouvaient comparaître et développer leurs conclusions elles-mêmes ou par un mandataire porteur d'une procuration *spéciale* ; dans les affaires relevant de la compétence des commissions du

DON, *La réforme de la procédure par défaut*, D. 1959, chr. 202, n° 10 ; RAYNAUD, *Chroniques R.T.D.C.*, 1959, p. 597, 1960, p. 184.

contentieux instituées par la loi du 24 octobre 1946, les parties, dispensées alors du ministère d'avocat à la Cour de Cassation, pouvaient personnellement ou par un mandataire muni d'un pouvoir *spécial* à cette voie de recours extraordinaire, former pourvoi par déclaration au greffe de la juridiction ayant rendu la décision attaquée (loi du 23 juillet 1947, art. 36 ; loi du 24 octobre 1946, art. 28). Cette procédure est encore applicable aujourd'hui aux pourvois en cassation en matière criminelle (C.I.C., art. 417 et 419 ; C.P.P., art. 576) (6).

Le mandataire ne peut être qu'une personne exclusivement attachée au service ou à l'entreprise des parties à l'instance. Tel était le cas, avant 1958, des justices de paix où les avocats disposaient d'un certain monopole ; c'est d'une manière générale aujourd'hui la règle devant les tribunaux d'instance (Dt. du 22 décembre 1958, art. 30) (7) ; les caisses peuvent donc s'y faire représenter par un membre de leur personnel. En vertu d'une disposition spéciale au contentieux de la sécurité sociale, les caisses peuvent se faire représenter devant les commissions de première instance — et avant le 22 décembre 1958 devant les commissions régionales d'appel — par un de leurs employés ou un employé d'un autre organisme de sécurité sociale (8).

La jurisprudence s'est orientée d'une manière générale dans le sens que nous préconisons et considère le délégataire dans sa qualité de « représentant légal » et non comme mandataire ; la Cour de Cassation a cependant brisé cette unité, en matière de déclaration de pourvoi. Nous examinerons successivement la portée de ces deux jurisprudences.

A) Orientation générale de la jurisprudence : le délégataire est un « représentant légal »

336. — On ne s'étonnera pas que cette jurisprudence soit essentiellement pénale, mise à part celles des commissions du con-

(6) Alors qu'en matière civile dans les affaires où les parties sont dispensées du ministère d'avocats aux conseils, l'avoué qui forme le pourvoi doit lui-même être porteur d'une procuration spéciale (loi 23 juillet 1947, art. 36), il en est dispensé en matière pénale (C.P.P., art. 576). V. X..., *Le pourvoi en cassation en matière sociale*, *Bulletin C.A.F.*, 1959.

(7) Le décret du 22 décembre 1958 ajoute le conjoint et les parents ou alliés, disposition inapplicable aux personnes morales.

(8) Loi du 1^{er} septembre 1951, art. 7, disposition intégrée aujourd'hui dans l'article 17 du décret n° 58.1291 du 22 décembre 1958.

tentieux. En raison de la rapidité de la procédure pénale, les caisses ont intérêt à porter leurs recours contre les tiers responsables d'accidents survenus aux assurés, devant les tribunaux répressifs. La constitution de partie civile est en outre un moyen efficace de recouvrement des cotisations ; elle permet d'engager des poursuites contre les responsables d'infractions à la législation de la sécurité sociale. La faculté pour les caisses d'assurer elles-mêmes leur défense s'est heurtée surtout à l'opposition des barreaux qui n'ont obtenu que des succès très limités.

I. — Décisions isolées prenant le délégataire uniquement en sa qualité de mandataire

337. — Le tribunal correctionnel de Strasbourg a jugé le 12 janvier 1954 (9) que le pouvoir permanent de représenter la caisse en justice remis à un chef de contentieux par son conseil d'administration n'est pas un « pouvoir administratif » mais un mandat, et que seule la personne qui détient tous les droits d'une personne morale, en l'espèce le président, peut prétendre la représenter personnellement, car elle en est « l'émanation en sa totalité ». Le tribunal a bien pressenti que le président, titulaire de pouvoir propre, ne représente pas la caisse à la manière d'un mandataire, mais ses conclusions sont erronées car ses prémisses sont elles-mêmes inexactes : il n'est pas nécessaire qu'une personne physique dispose de tous les pouvoirs d'une personne morale pour en être l'organe, ce n'est certainement pas le fait du président dont il n'est pourtant pas contesté qu'il incarne la caisse. La Cour de Colmar confirma ce jugement en tirant les conclusions de l'analyse du tribunal ; en tant que mandataire, le chef du contentieux qui n'était pas porteur d'un pouvoir spécial à la cause, ne pouvait représenter la caisse en matière correctionnelle (10).

La même confusion entre deux types de représentation apparaît dans un jugement du tribunal correctionnel d'Oran du 26 janvier 1954 (11) selon lequel on ne saurait faire appel à l'article 18 du statut de la mutualité car les articles 9 et 12 de l'ordonnance

(9) T. corr. Strasbourg, 12 janvier 1954, C.P.S.S., W. et H. c. Ordre des avocats de Strasbourg, *Recueil législatif du Bas-Rhin, Haut-Rhin et Moselle*, Strasbourg, Istra, 1954, 306.

(10) Cour de Colmar, 14 mai 1954, mêmes références que *supra*, note 8.

(11) T. corr. Oran, 26 janvier 1954, Caisse interprofessionnelle d'assurances sociales d'Oran c. X..., S. 1954.2.135.

du 4 octobre 1945 faisant référence à la législation mutualiste sont contenus dans un titre relatif à l'organisation des caisses et non au contentieux ; les statuts des caisses, même conformes à des arrêtés ministériels, ne pourraient bouleverser les règles légales relatives à la représentation des plaideurs en justice. Il est facile de répondre qu'il n'était nullement question dans cette affaire, d'un problème de procédure relatif à la représentation des parties, mais d'un problème d'organisation interne des caisses et de répartition des pouvoirs entre leurs représentants organiques.

Ces trois décisions sont les seules vraiment topiques (12) : sans doute d'autres cours d'appel ont accédé aux prétentions des barreaux, elles n'ont cependant pas contesté la possibilité d'accorder des délégations organiques, mais plutôt le nombre (13) ou la qualité des délégataires (14).

II. — Jurisprudence dominante prenant le délégataire en sa qualité d'organe

338. — La confusion qui règne en cette matière ne provient pas seulement comme on vient de le voir de l'ambiguïté du terme « représentation », mais de celle du qualificatif « spécial » dans les textes en vigueur avant le 12 mai 1960. Or le délégataire porteur d'un mandat spécial du conseil d'administration, au sens de l'article 18 de l'ordonnance du 19 octobre 1945, ne saurait être confondu avec le fondé de pouvoir spécial habilité à représenter les plaideurs à la place des avoués ou avocats, car dans les deux expressions, l'adjectif spécial n'est pas pris dans la même acception. Le délégataire est bien un organe de la caisse.

a) ACCEPTIONS DIFFÉRENTES DE LA SPÉCIALITÉ DES POUVOIRS DU REPRÉSENTANT DANS L'ARTICLE 18 DU STATUT DE LA MUTUALITÉ ET EN DROIT JUDICIAIRE

339. — Devant les tribunaux de simple police et correctionnels, les parties pouvaient se faire représenter avant 1958 par un mandataire de leur choix porteur d'une procuration spéciale à la cause.

(12) Un arrêt de la Cour de Poitiers du 10 novembre 1949, C.P.S.S. de La Rochelle c. Ordre des avocats de La Rochelle, Rochefort et Marennes, semble bien avoir consacré la thèse contractuelle mais n'a pas été publié ; il a été cassé le 15 juillet 1954, *Bull. crim.*, 1954, n° 216, p. 370.

(13) Cour de Pau, 20 janvier 1953, S. 1954.2.21, v. § 2.

(14) Cour de Douai, 20 mars 1952, D. 1952.I.610, v. § 2.

Or des tribunaux de simple police (15) et correctionnels (16) ont admis la comparution de caisses en la personne de délégataires porteurs d'un pouvoir du conseil d'administration spécial à la représentation en justice. Certes, un arrêt de la chambre criminelle du 15 juin 1954 (17) a pu faire naître un doute : il admet un chef de service à comparaître, en tant que mandataire spécial de la caisse ; la cour a-t-elle considéré le délégataire comme un simple mandataire ? Il est vraisemblable qu'en l'espèce le chef de service était simplement porteur d'un mandat spécial à la cause d'autant plus que la cour ajoute « aucune contestation n'a été soulevée sur la spécialité du mandat ».

Ce doute est dissipé par un arrêt de la Cour de Cassation du 13 juillet 1955 ; alors que le pourvoi contestait la représentativité du délégataire parce que son pouvoir n'était pas spécial à l'affaire, la Cour précise que l'intéressé désigné par une délibération du conseil d'administration pour représenter d'une manière générale la caisse en justice, conformément aux statuts de la caisse établis en exécution de l'arrêté portant statuts-types, « a bien reçu dans les termes de l'article 18 de l'ordonnance du 19 octobre 1945, le mandat spécial de représenter la caisse en justice » (18), il n'y a donc pas de confusion possible entre la représentation par mandataire et par délégataire puisque les conditions exigées des deux catégories de représentants ne sont pas les mêmes ; si des tribunaux ont admis la comparution de caisses en la personne de délégataires, c'est qu'ils leur ont reconnu la qualité d'organe. Cette jurisprudence est la contre-épreuve de celle que constituaient les jugements d'Oran et de Strasbourg.

340. — Cette jurisprudence n'est pas propre à la Chambre criminelle, ni limitée à la représentation organique des caisses devant les juridictions répressives. La situation est identique devant les commissions du contentieux où les caisses, faute de comparaître elles-mêmes en la personne d'un organe, peuvent se faire

(15) T.S.P. Armentières, 11 juin 1956, C.P.S.S. Armentières c. Ordre des avocats du barreau de Lille, *D.S.* 1952, 645.

(16) T. corr. Bayonne, 19 mars 1952, Ordre des avocats de Bayonne c. C.P. S.S. de Bayonne, confirmé sur l'essentiel par Pau, 20 janvier 1953, *S.* 1954.2.21.

(17) Cass. crim., 15 juin 1954, C.P.S.S. de La Rochelle c. Ordre des avocats de La Rochelle, précité.

(18) Cass. crim., 13 juillet 1955, *Bull. crim.*, 1955, n° 355, p. 629 ; *J.C.P.* 1955.IV.126 ; il suffit donc d'un pouvoir spécial à la représentation en justice et non spécial à chaque juridiction, comme l'ont prétendu le T.S.P. de Marseille, 15 juin 1953, *Bull. jur. N.A.S.* 32-1953, et LE BALLE et NOWINA, *op. cit.*, n° 56.

représenter par un employé muni d'une procuration spéciale à la cause. La chambre sociale précise dans un arrêt du 5 janvier 1956 : « la loi a assimilé les caisses de sécurité sociale aux sociétés mutualistes pour la représentation en justice ; alors que les sociétés mutualistes agissent valablement par leur président *au même titre* que par un délégué ayant reçu du conseil d'administration *mandat spécial* à cet effet, il n'existe aucune raison déterminante et logique pour imposer au directeur d'une caisse l'obligation d'un *mandat spécial* pour représenter cette caisse en justice » (19) ; la Cour n'a pu sans se contredire employer à deux lignes de distance la même expression « mandat spécial » dans le même sens.

Le décret du 12 mai 1960 dissipe la confusion : il n'indique pas la nature de la délégation que peut donner le directeur mais précise la nature de celle qu'il peut recevoir du président, c'est un « mandat spécial ou général » (art. 15, al. 1). Il ressort du contexte que le mot spécial a maintenant le sens que lui donne le droit procédural ; il ne s'oppose plus à la représentation de la caisse dans tous les actes de la vie civile mais à la représentation en justice en général ; nous verrons plus loin pourquoi le texte réserve la possibilité de donner un pouvoir spécial à chaque affaire. Maintenant que le mot spécial ne prête plus à confusion, il apparaît d'autant plus évident que, si le directeur incarne la caisse en vertu d'un « mandat général » quand un tiers ne pourrait la représenter qu'en vertu d'un mandat spécial, c'est qu'il agit en tant qu'organe délégué et non comme un simple mandataire.

b) LE DÉLÉGATAIRE EST UN ORGANE

341. — Il peut soit comparaître lui-même au nom de la caisse, soit donner mandat spécial à un tiers pour les juridictions où ce mode de représentation des parties est autorisé.

1° *Le délégataire peut comparaître lui-même*

342. — Le délégataire peut exercer lui-même tous les actes de la procédure devant les juridictions répressives, déposer des conclusions, interjeter appel, présenter oralement sa défense (20). La

(19) Cass. soc., 5 janvier 1956, *Veuve Soula c. C.R.S.S. de Limoges*, *Bull. civ.*, 1956.IV, n° 18, p. 14 ; *J.C.P.* 1956.II.9.241 (appel avait été formé par le directeur en vertu d'une délégation de représenter la caisse en justice).

(20) T. corr. Bayonne, 19 mars 1952, *G.P.* 1952.I.413 ; Cour de Pau, 13 mars 1951, *G.P.* 1951.I som. 40, et cité par PERRAUD-CHARMANTIER, *G.P.* 1952.II.D.6 ;

Cour de Pau déclare très explicitement dans un arrêt du 20 janvier 1953 : « le représentant légal de la caisse, désigné comme tel par le conseil d'administration, n'opère pas une représentation à la manière d'un avoué, mais tient les lieux et place de la personne morale elle-même laquelle est dès lors astreinte à l'observation des règles de droit qui s'imposent à toute personne physique ou privée » (21). La jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation est en ce sens (22), de même que celle de la section sociale de la Chambre civile en ce qui concerne la comparution de la caisse en la personne d'un délégataire devant les commissions du contentieux (23).

Il ne fait pas de doute pour nous, quoiqu'il n'y ait pas de jurisprudence sur cette question, que les caisses obligées de constituer avoué devant les tribunaux de grande instance, puissent se dispenser de prendre un avocat et assurer elles-mêmes leur défense, en application de l'article 85 C.P.C., par l'organe d'un délégataire aussi bien que par le président et, aujourd'hui, par le directeur.

2° *Le délégataire peut donner mandat spécial à un tiers de représenter la caisse devant certaines juridictions*

343. — La possibilité pour les caisses de se faire présenter devant certaines juridictions par un tiers, simple mandataire, aboutit au même résultat pratique que le recours à la théorie de la représentation organique : celui de se passer du concours des auxiliaires de justice. Ce procédé est même plus efficace dans la mesure où les caisses pourraient avoir autant de mandataires que de juridictions alors que le nombre de leurs représentants légaux est matière à controverse. Mais les deux représentations ne doivent pas être placées sur le même plan comme l'ont fait certains auteurs (24). La représentation par mandataire porteur d'un pouvoir spécial à chaque affaire ne diminue pas l'importance de la théorie de la représentation organique, car le mandat des tiers doit être exprès ;

implicitement : Cour de Rennes, 31 janvier 1952, Ministère public et Sécurité sociale c. Lorée, *D.* 52.J.243 ; Cour de Douai, 20 mars 1952, précité.

(21) Cour de Pau (chambre corr.), 20 janvier 1953, Ordre des avocats de Bayonne c. C.P.S.S. de Bayonne, *S.* 1954.II.21.

(22) Cass. crim., 8 juillet 1954, C.P.S.S. Armentières c. Bouchery, *Bull. crim.*, 1954, n° 254, p. 434 ; *Bull. jur.*, N.A.S. 36-1954 ; Cass. crim., 13 juillet 1955, précité.

(23) Cass. soc., 5 janvier 1956, Veuve Soula c. C.P.S.S. de Limoges, précité.

(24) PERRAUD-CHARMANTIER, *op. cit.* ; LE BALLE et NOWINA, *op. cit.*, n°s 54 à 60.

il ne peut être signé que par un organe de la caisse : soit le président, soit le directeur agissant à titre de pouvoir délégué ou, aujourd'hui, de pouvoir propre, soit un délégué du directeur.

344. — Avant la réforme judiciaire, les caisses pouvaient, comme tous justiciables, être représentées par un mandataire quelconque, pratiquement par un de leurs employés, devant les tribunaux de simple police (25) et les tribunaux correctionnels (26). Devant les tribunaux d'instance, aujourd'hui comme avant 1958 devant certains tribunaux de paix, les caisses ne peuvent être représentées que par un de leurs employés ; il est en effet prévu que les parties, faute de se présenter elles-mêmes, peuvent donner mandat spécial à une personne exclusivement attachée au service de leur entreprise. C'est à tort, selon nous, que le tribunal de paix de Sèvres a jugé que cette disposition ne peut s'appliquer à une caisse qui « n'est pas un établissement industriel et commercial et ne poursuit pas un but lucratif » (27). Si la caisse n'est pas une entreprise au point de vue économique puisqu'elle ne produit pas pour le marché, elle l'est certainement au sens le plus général que le droit du travail attache à ce mot, par exemple dans l'article 23 L. I du C. du trav. relatif au maintien des contrats de travail en cas de modification de la structure de l'entreprise, ou dans la législation sur les comités d'entreprise (28).

Les caisses peuvent enfin être représentées devant les commissions du contentieux par un de leurs employés ou un employé d'un autre organisme de sécurité sociale. Certaines caisses ont cherché à étendre aux juridictions de droit commun le champ d'ap-

(25) T. corr. de Saint-Calais, 6 décembre 1951, *J.C.P.* 1952.II.6815, en appel d'un jugement du T.S.P. de Vibraye du 6 avril 1951.

(26) Cour de Pau, 20 janvier 1953, précité ; si la chambre criminelle a cassé le 6 mai 1954 (*Bull. crim.*, 1954, n° 166, p. 683 ; *D.* 1955.J.417 ; *Bull. jur.*, N.A.S. 21-1954) un arrêté de la Cour de Rennes du 31 janvier 1952 (*D.* 1952.J. 243) qui avait admis la représentation d'une caisse par un employé porteur d'un mandat spécial du directeur représentant légal, c'est parce que cet arrêt considérait l'employé comme un représentant légal de la caisse et non comme un mandataire. La représentation des caisses par un mandataire quelconque était également possible avant la réforme judiciaire devant les tribunaux de paix où les avocats ne jouissaient d'aucun monopole.

(27) T. paix Sèvres, 13 mai 1953, C.P. centrale de S.S. de la région parisienne c. Société Rafidex, *G.P.* 1953.2.171 ; dans le même sens, T.S.P. de Marseille, 15 juin 1953, Fabri c. Boccivero, *Bull. jur.*, N.A.S. 32-1953 (certains tribunaux de police considéraient en effet, à tort, que les conditions de représentation des parties civiles étaient identiques à celles de la représentation en justice de paix).

(28) Cf. *supra*, n° 148.

plication de cette règle initialement portée par l'article 7 de la loi du 1^{er} septembre 1951. Quelques décisions l'ont admis, arguant de ce que le dit article 7 ne se référait pas à la loi du 24 octobre 1946 sur le contentieux de la sécurité sociale mais mentionnant en général « les instances contentieuses » (29). Cette interprétation n'a pas prévalu (30), elle était d'ailleurs contraire à l'opinion de la Chancellerie (31). Le débat est clos depuis que la disposition de la loi de 1951 a été reprise par le décret du 22 décembre 1958 (art. 17) portant application de l'ordonnance de la même date relative au contentieux de la sécurité sociale. L'employé qui interjette appel au nom de la caisse doit être expressément mandaté ; la représentation n'est pas valable si le pouvoir est postérieur à l'appel (32). Une caisse est au contraire valablement représentée si l'employé qui comparait en son nom est porteur d'un mandat spécial signé du directeur régulièrement mandaté par le conseil d'administration pour représenter la caisse en justice : la Cour de Cassation vérifie la régularité de la représentation (33).

**B) Jurisprudence en matière de pourvoi en Cassation
dans les affaires dispensées d'avocats aux Conseils :
le délégataire n'est qu'un mandataire**

345. — Il serait plus exact de parler de la jurisprudence relative au pourvoi en Cassation dans les matières relevant de la compétence des commissions du contentieux de la sécurité sociale, qui furent dispensées d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation jusqu'au 22 décembre 1958. Il s'agit donc uniquement d'arrêts de la Chambre civile qui seront sans lendemain puisque les pourvois doivent désormais être formés par ministère d'avocat aux

(29) T.S.P. Armentières, 11 juin 1952, *D.S.* 1952, 645 ; T. corr. Auch, 28 octobre 1952, *Bull. jur.*, N.A.S. 18-1953.

(30) Cour de Pau, 20 janvier 1953, précité ; T. corr. Oran, précité. Opinion professée par LE BALLE et NOWINA, *op. cit.*, n° 56.

(31) Circulaire du garde des sceaux du 20 novembre 1951.

(32) C.R.A. Montpellier, 11 octobre 1955, C.A.F. de l'Aveyron c. Balard, *G.P.* 1955.II.J.330.

(33) Cass. civ., 27 décembre 1955, Duhamel c. C.P.S.S. de Dunkerque, *Bull. civ.*, 1955.II, n° 620, p. 376 ; Cass. civ., 19 mai 1956, Société nantaise c. C.A.F. de Nantes, *Bull. civ.*, 1956.II, n° 198, p. 127 ; Cass. civ., 4 juin 1958, Soulard c. C.A.F. agricole de la Gironde, *Bull. civ.*, 1958.II, n° 370, p. 247 ; J. ANDRIEUX, *La procédure devant les commissions contentieuses de la sécurité sociale*, D. 1958, chr. 148.

Conseils (34) ; il est pourtant nécessaire de les examiner, étant donné la contradiction flagrante qu'ils manifestent par rapport à la jurisprudence précédemment analysée, et compte tenu des conséquences qu'ils auraient pu avoir sur elle. La question pourrait se poser de la même manière devant la Chambre criminelle, en vertu cette fois des articles 417 du C.I.C. et 576 du C.P.P. ; il ne semble pas qu'elle l'ait jamais été.

I. — Exposé de cette jurisprudence

a) JURISPRUDENCE INITIALE :

LE DÉLÉGATAIRE PRIS EN QUALITÉ D'ORGANE

346. — Dans les matières civiles dispensées d'avocat, le demandeur en personne ou un fondé de procuration spéciale peut former un pourvoi par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée ; étant donné le caractère exceptionnel de cette voie de recours, le mandat doit être non seulement spécial à l'affaire, mais spécial à la procédure de cassation. Cette disposition, pas plus que celle réglementant la représentation par mandataire devant les juridictions pénales, ne devrait interdire de former pourvoi au nom de la caisse, au délégataire seulement porteur d'un pouvoir du conseil d'administration spécial à la représentation en justice, puisque ce délégataire est pris non en qualité de mandataire mais incarne la caisse en personne. Telle fut à l'origine la position de la Chambre civile qui dans un arrêt du 8 octobre 1953 déclare irrecevable le pourvoi formé par le président de la commission de procédure gracieuse parce qu'il n'est pas prouvé que soit intervenu à son profit une modification de la délégation accordée au directeur pour représenter la caisse en justice ; la Cour reconnaît par là implicitement qu'un délégataire peut former un pourvoi (35). Beaucoup plus net est l'arrêt du 21 juillet 1955 (36) : le directeur de l'U.R.S.S.A.F. de Paris avait été désigné en vertu de l'article 8 des statuts de l'organisme comme représentant légal,

(34) Dt (58-1275) du 22 décembre 1958, art. 53.

(35) Cass. civ., 8 octobre 1953, C.P.S.S. du Sud-Finistère c. Daoudal, *D.S.* 1954, 119.

(36) Cass. civ., 21 juillet 1955, U.R.S.S.A.F. c. Société d'applications mécaniques, *Bull. civ.*, 1955, n° 420, 1^{re} espèce, p. 260 ; *Quest. séc. soc.*, 1955, p. 346 ; *Bull. jur.*, N.A.S. 44-1955.

par une délibération antérieure de plus de quatre ans à la décision attaquée ; « usant de son pouvoir de représentant statutaire de l'Union en Justice, (il) a donné à un employé le mandat de signer en son nom la déclaration de pourvoi critiquée » ; la Cour déclara le pourvoi recevable.

b) REVIREMENT :

LE DÉLÉGATAIRE PRIS EN QUALITÉ DE MANDATAIRE

347. — Dès cette époque cependant la jurisprudence paraît hésitante. Quelques mois avant l'arrêt du 21 juillet 1955, la Cour déclare irrecevable une série de pourvois formés par le sous-directeur de la caisse régionale de Toulouse (37) ; le pouvoir que le conseil d'administration avait donné à cet employé pour la représentation de la caisse en justice, en application des statuts et de la législation mutualiste, n'était pas un mandat spécial au sens de l'article 36 de la loi du 23 juillet 1947 ; le demandeur qui ne fait pas en personne les formalités de déclaration de pourvoi ne peut en effet se faire représenter que par un mandataire porteur d'un pouvoir postérieur à la décision attaquée et antérieur au pourvoi. La Cour prenait donc le délégataire uniquement en sa qualité de mandataire du conseil d'administration organe de la caisse, et négligeait le fait qu'il incarnait lui-même la caisse. Cette jurisprudence s'affirme, même après l'arrêt du 21 juillet 1955. Un directeur représentant légal de la caisse au sens de l'ordonnance du 19 octobre 1945 ne satisfait pas aux conditions exigées des mandataires, par la loi réglementant la procédure devant la Cour de Cassation (38). Le représentant légal de la caisse n'étant pas habilité à déclarer lui-même le pourvoi ne peut donner mandat spécial pour ce faire à un tiers (39).

(37) Cass. civ., 17 décembre 1954, C.R.S.S. Toulouse c. Abbé Menvielle, *Bull. civ.*, 1954.II, n° 416, p. 278 ; Cass. civ., 29 décembre 1954, C.R.S.S. de Toulouse c. Veuve Ricalens, *Bull. civ.*, 1954.II, n° 450, p. 299, *Bull. jur.*, N.A.S. 14-1955 ; Cass. civ., 5 janvier 1955, C.R.S.S. de Toulouse c. Veuve Garnier, *Bull. civ.*, 1955.II, n° 7, p. 5 ; Cass. civ., 3 mars 1955, C.R.S.S. de Toulouse c. Nicollet, *Bull. civ.*, 1955.II, n° 127, p. 77.

(38) Cass. civ., 19 décembre 1956, C.R.A.V. du Massif-Central c. Veuve Dujardin, *Bull. civ.*, 1956.II, n° 712, p. 463, *D.* 1957.J.284, note ANDRIEUX ; Cass. civ., 16 janvier 1957, C.P.S.S. de Sélestat c. Manufacture d'Aluminium du Bas-Rhin, *Bull. civ.*, 1957.II, n° 54, p. 33.

(39) Cass. civ., 31 mai 1956, C.R.A.V. du Nord de la France c. Demarthe, *Bull. civ.*, 1956.II, n° 313, *D.S.* 1956, p. 520 ; Cass. civ., 14 juin 1956, U.R.S.S.A.F.

Parallèlement, la Chambre civile en sa section sociale, soutenait, rappelons-le, que le représentant légal de la caisse n'est pas un simple mandataire mais incarne la caisse en personne. L'assemblée plénière de la Chambre civile fut appelée le 27 mars 1957 (40) à résoudre cette contradiction. Elle se contenta de la dissimuler en s'abstenant de viser l'article 18 du statut de la mutualité et s'obstina à déclarer irrecevable le pourvoi formé par un mandataire spécial du représentant légal de la caisse : « il n'est pas établi, précise-t-elle, que S. ait reçu le dit mandat du président du conseil d'administration ou de cet organisme seuls qualifiés pour former pourvoi au nom de la caisse ou donner mandat à cet effet ».

**II. — Signification de cette jurisprudence ;
l'article 15, alinéa 1, du décret du 12 mai 1960**

348. — Quelle est la portée de cette jurisprudence ? Son importance ne réside pas, comme le pense un annotateur au *Juris-Classeur* (41), dans la définition restrictive donnée au mot « spécial », mais dans le fait que le représentant légal désigné conformément à la législation mutualiste soit considéré comme un mandataire, un tiers par rapport à la caisse, et non comme organe l'incarnant pleinement. Cette jurisprudence devrait logiquement ruiner celle relative à la représentation des caisses devant les juridictions de première instance et d'appel. Certes, cet arrêt n'émane que de la Chambre civile, mais il pourrait donner de très solides arguments aux adversaires des caisses devant les juridictions répressives, sinon aux ordres d'avocats dont l'intervention a été jugée irrecevable (42).

349. — Il semble malgré tout que la Cour ait entendu limiter la portée de cet arrêt d'assemblée plénière au pourvoi en cassation

de Paris c. Société de Constructions électriques, *Bull. civ.*, 1956.II, n° 363, p. 235 ; Cass. civ., 19 décembre 1956, C.P.S.S. de Saint-Quentin c. Dupré, *Bull. civ.*, 1956.II, n° 711, p. 462 ; *J.C.P.*, II.1957.J.9766, note P. A.

(40) Cass. assemblée plénière civ., 27 mars 1957, C.R.A.V. du Nord de la France c. Veuve Leclerc, *Bull. civ.*, 1957, A.P. n° 2, p. 1 ; *J.C.P.*, 1957.J.10016 ; *G.P.* 1957.I.449, *Bull. jur.*, N.A.S. 37-1957.

(41) Note P.A. sous Cass. civ., 19 décembre 1956, *J.C.P.* 1957.J.9766.

(42) Cass. crim., 6 mai 1954, Ordre des avocats de Rennes c. Lorée, *D.* 1955.J. 417, note CRÉMIEU.

et ait été essentiellement poussée par des considérations d'ordre pratique. Depuis une dizaine d'années le nombre des pourvois en matière de sécurité sociale s'est enflé d'une manière considérable en raison de la gratuité de la procédure et, jusqu'au 22 décembre 1958, de la dispense du ministère d'avocat (43). Les caisses elles-mêmes se sont laissées entraîner à multiplier les recours. Comme le note un magistrat : « sans doute la Cour a-t-elle voulu souligner l'importance du pourvoi, voie de recours extraordinaire dont on ne saurait user à la légère. Il est certain que trop de plaideurs ont tendance à considérer la Cour suprême comme un troisième degré de juridiction et s'adressant à elle presque automatiquement lorsque les juges du fait ont rejeté leurs prétentions » (44). La contradiction subsiste donc ; la Cour de Cassation a fait preuve dans cette affaire d'un pragmatisme que ne désavouerait pas le Conseil d'Etat.

La Cour de Cassation n'hésite pas d'ailleurs à pousser cette jurisprudence jusqu'aux limites de l'absurde. La confusion volontaire qu'elle introduit pour les besoins de la cause entre représentant légal et mandataire s'appuie sur l'existence d'un mandat inclus dans l'opération de délégation. Or la Cour étend cette jurisprudence au directeur de la Caisse Autonome Nationale de sécurité sociale dans les mines qui représente cet organisme en justice en vertu d'un pouvoir propre et non d'une délégation. Il eut été possible d'interpréter ce pouvoir propre comme limité à l'exercice des voies de recours ordinaires et d'exiger une délégation pour le pourvoi en cassation, ce qui nous aurait ramené au problème précédent. Telle n'est pas la justification invoquée : « si à la vérité, l'article 30, § 4, du décret du 22 novembre 1947 confère au directeur de la caisse demanderesse le pouvoir de la représenter en justice, ce droit est nécessairement inclus dans l'ensemble des décisions prévues par le § 1 du dit article, décisions prises par le conseil d'administration et dont seule l'exécution est confiée au directeur de la caisse » (45). La Cour n'hésite pas à assimiler un pouvoir propre à un « mandat légal », fiction que nous avons dénoncée à propos du pouvoir propre de contrainte détenu par le directeur (46).

(43) En fait les plaideurs et même les caisses pouvaient difficilement se passer du concours d'un avocat aux Conseils pour suivre la procédure devant la Cour de Cassation.

(44) ANDRIEUX, note sous Cass. civ., 19 décembre 1956, *D.* 1957.J.284.

(45) Cass. civ., 9 avril 1957, Caisse Autonome Nationale de Sécurité Sociale dans les Mines c. Maestri, *D.S.* 1957.390.

(46) Cf. *supra*, n° 339.

L'opiniâtreté de la Cour de Cassation explique la concession contenue dans l'art. 15 du décret du 12 mai 1960 : le président « peut déléguer ses pouvoirs au directeur par mandat spécial ou général ». Ce mandat général est celui donné une fois pour toutes, même s'il est spécial à la représentation en justice. Dans les matières — devenues rares aujourd'hui — où il dispose de pouvoirs délégués par le conseil d'administration, le directeur, bien qu'il ait qualité d'organe, agira prudemment en sollicitant du président un pouvoir spécial à chaque pourvoi.

CONCLUSION DU PARAGRAPHE

350. — Abstraction faite d'une solution aberrante en matière de déclaration de pourvoi, la jurisprudence de la Cour de Cassation reconnaît bien au délégataire la qualité de représentant organique, ou, selon son expression, de représentant légal. Ainsi se vérifie l'existence des deux liens que nous avons décelés entre le délégataire et la caisse : mandat octroyé au nom de la caisse par le conseil d'administration, autorité délégente — mais ce mandat est une opération interne à la caisse —, lien organique direct qui en découle. Cependant si cette jurisprudence prouve bien l'originalité de la délégation du pouvoir de représenter la caisse en justice, accordé hier par le conseil d'administration au directeur, aujourd'hui par le président au directeur ou par le directeur à un agent, elle prouve trop car le bénéficiaire de la délégation peut être un autre salarié qui n'a pas la qualité d'organe. Il faut donc résoudre cette apparente contradiction.

§ 2. — DÉTERMINATION DU BÉNÉFICIAIRE DE LA DÉLÉGATION

351. — La jurisprudence dont nous venons de rendre compte montre que, en pratique, le directeur est rarement le seul représentant légal de la caisse en justice et qu'il partage la plupart du temps cette prérogative avec l'agent chargé du contentieux, simple cadre dans les caisses de moyenne importance, sous-directeur ou secrétaire général dans les plus grandes. Il nous faut nous demander si le délégataire peut bien être pris en dehors du conseil d'administration, ce qui était controversable hier, et n'être pas forcément un agent de direction, ce qui est encore possible aujourd'hui.

A) Le délégataire du pouvoir de représenter la caisse en justice
pouvait-il être, avant le décret du 12 mai 1960, choisi
hors du conseil d'administration ?

I. — Thèse réservant aux administrateurs le pouvoir de représenter
la caisse en justice

352. — L'article 18 du Code de la mutualité indique seulement que le conseil d'administration peut donner mandat à « un délégué » dont la qualité n'est pas précisée. Mais on pouvait interpréter cette disposition à la lumière de l'article 11 selon lequel le conseil d'administration « peut déléguer sous sa responsabilité partie de ses pouvoirs à une ou plusieurs commissions dont les membres sont choisis parmi les administrateurs ». Certes les statuts-types des caisses ajoutent que le représentant légal peut être pris parmi les membres du conseil d'administration « ou en dehors d'eux », mais un arrêté ne peut contrevenir à une règle légale.

Cette thèse n'a pas trouvé de nombreux défenseurs dans la jurisprudence. Le point de vue le plus catégorique puisqu'il nie toute possibilité de délégation, est celui du tribunal correctionnel de Strasbourg (47). La Cour de Douai sans refuser au conseil d'administration des caisses la faculté de consentir des délégations, estime que « leur seul représentant légal qualifié, en l'occurrence leur administrateur (a) le droit non seulement d'ester en justice, mais encore de s'y présenter pour soutenir par la parole les conclusions qu'il y veut développer » (48). Le tribunal de paix de Sèvres reprend les mêmes arguments et en ajoute un autre tiré de l'incompatibilité des conditions d'organe et de salarié : « il n'est pas concevable, en dépit de tout arrêté, circulaire ou délibération, qu'un employé lié à la caisse par un rapport de subordination soit le représentant légal de cette caisse, c'est-à-dire ait des pouvoirs d'administration » (49).

(47) T. corr. Strasbourg, 12 janvier 1954, *Recueil législatif du Haut-Rhin, Bas-Rhin et Moselle*, 1954.J.306. « Le président... dans l'état actuel de la constitution de la caisse primaire détient seul et en dernier ressort le pouvoir de saisir les tribunaux des litiges qu'il entend faire trancher » puisqu'il est seul à être « l'émanation de la personne morale en sa totalité ».

(48) Cour de Douai, 20 mars 1952, *D.* 1952.J.610.

(49) T. paix Sèvres, 13 mai 1953, C.P. centrale de S.S. de la région parisienne c. Société Rafidex, *G.P.* 1953.II.171 ; ce jugement est approuvé par MM. LE BALLE et NOWINA, *op. cit.*, n° 56.

II. — Critique

353. — Il est vraisemblable que les auteurs de l'ordonnance du 19 octobre 1945 ont entendu réserver la délégation de représenter les caisses en justice aux administrateurs des sociétés mutualistes qui sont la plupart du temps les seules personnes à en assurer le fonctionnement. Cependant si le Code de la mutualité reconnaît aux membres du conseil d'administration, qui à titre individuel ne sont pas des organes, vocation à recevoir une délégation, il apparaît que le directeur de caisse dont nous avons démontré la qualité d'organe, est *a fortiori* apte à recevoir le pouvoir d'exercer les actions des caisses. Si le Code de la mutualité n'impose pas cette solution, il ne l'interdit pas ; or la jurisprudence ne se fait pas faute de tirer d'un texte des conséquences que ses rédacteurs n'ont pas prévues mais que l'évolution sociale postule. Au reste la désignation d'un délégataire étranger au conseil d'administration trouve un fondement solide dans les statuts-types des caisses qu'il est abusif de juger illégaux. A supposer même que l'ordonnance du 19 octobre 1945 réserve les délégations aux administrateurs des sociétés mutualistes, un arrêté pourrait fort bien en disposer autrement en ce qui concerne les caisses de sécurité sociale, puisque la législation mutualiste ne leur est applicable que sous réserve des dispositions de l'ordonnance du 4 octobre 1945 « et des textes pris pour son application » (art. 9, 12 et 23 de l'O. du 4 octobre 1945, C.S.S., art. L. 40). Nous avons fait justice précédemment de l'argument tiré de l'incompatibilité entre la qualité d'organe et celle de salarié (50). En conséquence, la jurisprudence permettant au directeur de représenter la caisse en justice, et notamment l'arrêt de la Chambre criminelle cassant celui de la Cour de Douai (51) ne peuvent être qu'approuvés. Le décret du 12 mai tranche la question en nommant le directeur et excluant les administrateurs, mais toute incertitude n'est pas dissipée.

B) Le délégué du pouvoir de représenter la caisse en justice peut-il être un employé autre qu'un agent de direction ?

354. — La question qui intéressait hier le directeur — et le directeur adjoint — se pose aujourd'hui pour les autres agents de direction. Le décret du 12 mai 1960 n'a fait que déplacer la difficulté.

(50) Cf. *supra*, n°s 172 à 176.

(51) Cass. crim., 8 juillet 1954, *Bull. crim.*, 1954, n° 254, p. 434.

I. — Thèse réservant aux agents de directions les délégations de représenter la caisse en justice

355. — Cette thèse pouvait s'appuyer avant la réforme sur certains arguments de textes. Le conseil d'administration peut désigner « un délégué » pour représenter la caisse en justice. Les tribunaux se sont demandés si cet « un » était l'adjectif numéral ou l'article indéfini (52). Cette recherche d'intention nous paraît assez vaine. Sans doute une personne morale peut-elle avoir, et a-t-elle le plus souvent, plusieurs représentants légaux. Une personne d'autre part peut avoir plusieurs mandataires, or l'opération de délégation renferme un mandat. Mais la délégation apporte une restriction à une compétence d'ordre public attribuée au président, les textes qui l'autorisent doivent donc être interprétés restrictivement. Si le nombre des délégations n'est pas limité, à quoi servirait, remarque un annotateur du Sirey (53), de limiter l'application de l'article 7 de la loi du 1^{er} septembre 1951 à la représentation des caisses devant les commissions du contentieux général ? En désignant un nombre de représentants légaux égal à celui des juridictions devant lesquelles elles sont appelées à comparaître, les caisses arriveraient au même résultat pratique qu'en se faisant représenter par un employé muni d'un mandat spécial signé du président. En tant que personnes morales, les caisses jouiraient alors d'un privilège d'ubiquité qui soulèverait à juste titre les protestations des barreaux. S'il ne peut y avoir qu'un délégataire, ce doit être normalement le directeur. Il est en effet peu compatible avec la hiérarchie des relations du travail et l'existence obligatoire d'un directeur dans chaque caisse, que le conseil d'administration délègue directement des pouvoirs à un agent de rang subalterne. Ces arguments ne peuvent plus être invoqués depuis le décret du 12 mai qui précise : « Le directeur... peut donner mandat à *des* agents de l'organisme ». Toutefois l'opération de délégation règle une question de pouvoirs, et la désignation des organes relève de leur statut ; la délégation ne peut donc servir qu'à attribuer des pouvoirs à une personne qui a déjà la « qualité » d'organe. Nos préférences iraient à cette thèse en raison de sa cohérence ; il ne nous échappe pas cependant qu'elle se heurte à un certain nombre d'objections.

(52) T. corr. Bayonne, 19 mars 1952, *G.P.* 1952.I.413.

(53) A. Roux, note sous Pau, 20 janvier 1953, *S.* 1954.2.21.

II. — Critique

356. — Si la distinction entre dévolution de pouvoirs et désignation d'organe se justifie pratiquement puisque les deux actes peuvent être distincts (54), elle est dans certains cas purement intellectuelle. Dans le langage courant, le mot délégation désigne d'ailleurs les deux opérations. Il est possible que la délégation du pouvoir de représenter la caisse en justice soit attribuée à un employé qui n'avait pas en tant que tel la qualité d'organe et qu'elle serve à la lui conférer ; cette interprétation des statuts-types des caisses et de l'article 18 de l'ordonnance du 19 octobre 1945 était parfaitement admissible. Ce serait d'autre part abusivement solliciter le texte de l'article 15 du décret du 12 mai que de lire agent de direction là où il n'est écrit que agent de l'organisme.

Un agent de direction ne saurait certes se substituer de son propre chef un autre représentant légal ; cette substitution possible en matière de mandat (C. civ., art. 1994) dépasserait les limites de la délégation et en tout cas celles de l'habilitation qui sont d'ordre public. Par contre le délégué peut donner mandat spécial à un tiers pour représenter la caisse devant les juridictions où cette procédure est admise (55). L'agent délégué pour représenter la caisse en l'absence d'un agent de direction doit justifier cette absence, il ne s'agit pas à proprement parler d'un mandat mais de la preuve d'un fait (56). Si la délégation ne présente pas ce caractère de subsidiarité, l'agent délégué n'en exerce pas moins ses pouvoirs sous l'autorité du délégué à titre principal.

Les caisses peuvent donc être représentées — outre par le directeur — par plusieurs de leurs agents dont des agents de direction. Il reste à mesurer l'étendue de ces pouvoirs par rapport à ceux du président.

§ 3. — RÉPARTITION DES POUVOIRS DE REPRÉSENTER LA CAISSE EN JUSTICE ENTRE LE PRÉSIDENT ET LES DIRECTEURS

357. — Le décret du 12 mai supprime une anomalie. Ce n'était pas le président, représentant légal de la caisse, qui déléguait ses pouvoirs, mais le conseil d'administration. On pouvait objecter

(54) Cf. *supra*, n° 58.

(55) Cass. crim., 6 mai 1954, précité, arrêté cassant l'arrêt de la Cour de Rennes du 31 janvier 1952, précité.

(56) T. corr. Bayonne, 19 mars 1952, précité.

l'impossibilité pour le conseil d'administration de déléguer à un employé le pouvoir de décerner contrainte qui appartient au directeur, car nul ne peut transmettre plus de pouvoir qu'il n'en a. Le rapprochement est spécieux. Si le conseil d'administration n'a pas le pouvoir de représenter la caisse en justice, il avait au moins celui de le déléguer et ce pouvoir reposait sur un texte. La situation était pourtant exceptionnelle et montrait l'état de dépendance dans lequel le président se trouve vis-à-vis du conseil d'administration. Le président peut cependant prendre sur lui d'exercer une action sans en référer au conseil d'administration. En revanche, le conseil d'administration est en droit strict incompétent pour décider de l'exercice d'une action ou d'un recours mais il peut donner des instructions au président d'agir dans un sens déterminé, de même que le président peut dans les cas importants demander au Conseil de lui indiquer une ligne de conduite. Si le président ne pouvait valablement transmettre à un employé ou à un membre du conseil le pouvoir de représenter organiquement la caisse en justice (57), il pouvait par contre donner mandat spécial à un tiers dans tous les cas où cette procédure présente de l'intérêt (58). Le décret du 12 mai donne au président la modeste satisfaction de disposer lui-même de son pouvoir de représentation (59).

358. — Puisqu'il n'est pas nécessaire que la délégation de représenter la caisse en justice soit spéciale à chaque affaire, son objet reste relativement indéterminé ; les conseils d'administration se gardent de la préciser. Le délégataire a « qualité » pour représenter la caisse en justice ; mais l'étendue de ses pouvoirs n'est pas précisé. Il faut donc se reporter aux principes généraux dégagés au chapitre précédent.

La délégation dessaisit-elle le président ? La Cour de Pau et le tribunal correctionnel de Bayonne l'ont pensé en se fondant sur une interprétation littérale de la disposition des statuts-types selon laquelle « le président représente la caisse... *à moins que* le conseil n'ait choisi... un représentant légal » (60). Il est incontestable que

(57) T. corr. de Lille, 18 juillet 1951, *Fontaine c. Derok et Joye*, *D.* 1952. J.16.

(58) Cass. assemblée plénière civ., 27 mars 1957, précité.

(59) Pourtant la force de l'habitude est telle que certains conseils continuent à voter des délégations ! (U.R.C.S.S.A.F. de Meurthe-et-Moselle, procès-verbal de la réunion du Comité de gestion du 24 mai 1960).

(60) T. corr. de Bayonne, 19 mars 1952, précité ; Cour de Pau, 20 janvier 1953, précité.

dans la même affaire, au même stade de la procédure il ne peut y avoir deux représentants légaux (61), l'exercice de leur attribution est alternatif ; ce n'est pas le sens de l'article précité des statuts-types qui signifie simplement que le président représente *seul* la caisse, à moins que le conseil n'ait choisi un autre représentant légal. Pour compléter cette analyse exégétique, ajoutons que le conseil d'administration ne pouvait dépouiller complètement le président — et aujourd'hui le président ne peut se dépouiller — de ses attributions qui sont d'ordre public.

Comment se répartissent alors les pouvoirs de représentation entre lui et les délégataires désignés par le Conseil ? Une action en justice qui peut être un acte grave pour un particulier est monnaie courante dans la vie des caisses. La délégation accordée par le conseil d'administration s'étendait implicitement à toutes les affaires courantes mais n'aurait pu dépasser cette limite. Cette notion d'affaires courantes correspond tantôt à l'objet de l'activité exercée, tantôt à la nature juridique des actes. Le pourvoi en cassation en serait exclu car telle est bien l'intention profonde de la Cour de Cassation même si les motifs de la jurisprudence sont vicieux. Le rejet des pourvois formés par un délégataire désigné conformément à l'article 18 de l'ordonnance du 19 octobre 1945 ne doit pas être fondé sur l'article 36 de la loi du 23 juillet 1947, car le délégataire ne peut à la fois s'identifier à la caisse et être un tiers par rapport à elle, mais sur le caractère d'ordre public des compétences attribuées impérativement au président. Le président ne peut être dessaisi de toutes ses attributions ; il ne peut être dessaisi des plus graves par une délégation générale.

359. — Les règles de la délégation de représentation en justice pouvaient entrer en conflit avec celles de délégations réglementaires : par exemple celles qui résultaient de la convention collective. Les matières comprises dans les premières pouvaient faire l'objet d'évocation à l'inverse des secondes. La Cour des Comptes rapporte le cas de quatre sous-chefs de service de la caisse primaire de Montpellier qui avaient assigné la caisse à la suite de l'annulation d'une délibération relative à leur carrière : « le directeur ayant tenté d'éviter la condamnation de son établissement doit s'effacer à l'audience suivante devant le président cité directement selon une procédure insolite à son domicile personnel et

(61) A moins qu'ils n'agissent conjointement.

qui désavoue la position prise par le directeur » (62). Le procédé était parfaitement correct quel que regrettable qu'en pût être le résultat. L'impossibilité d'évoquer les pouvoirs concernant le personnel, réglementairement délégués au directeur, ne rejaillissait pas sur les actions en justice relatives au personnel. En vertu du principe d'interprétation stricte des délégations, le président gardait la possibilité d'évoquer à lui toutes les affaires faisant l'objet de la délégation contractuelle.

360. — S'il est indubitable que le délégataire est un organe, il restait une certaine inadéquation entre la procédure de délégation de représentation en justice et la structure des caisses puisque le directeur ne se voyait officiellement reconnaître aucun droit exclusif ou même préférentiel à recevoir une délégation. La réforme de mai 1960 comble cette lacune. Quelque critiquable qu'elle puisse paraître à d'autres égards, elle a l'avantage de faire coïncider le droit et l'action en harmonisant les pouvoirs de représenter la caisse en justice avec les autres pouvoirs des organes, en particulier ceux relatifs au personnel.

SECTION II

LES RAPPORTS DE LA CAISSE AVEC LE PERSONNEL

361. — Les caisses disposaient initialement dans leurs rapports avec leur personnel de très larges pouvoirs qui n'avaient d'autres limites, sauf de rares exceptions, que les règles du droit du travail. Dans le silence des textes, ces pouvoirs devaient être attribués de plein droit aux conseils d'administration en vertu de leur compétence de droit commun. L'usage qu'ils en ont fait, surtout dans les premières années de fonctionnement du régime, a soulevé maintes critiques dont nous nous sommes déjà fait l'écho, et compte pour beaucoup dans la relative désaffection des usages pour un service qu'ils sont pourtant censés gérer. Le comportement des administrateurs s'explique par les origines syndicales de la plupart d'entre eux. Leur incontestable compétence en matière de relations du travail les incitaient à accorder aux questions de personnel une

(62) Cour des Comptes, *Rapport de 1958*, p. 511, col. 1.

plus grande importance qu'elles n'en méritaient par rapport à d'autres ; formés à des tâches revendicatives dans la tradition du mouvement syndical, ils avaient du mal à faire le partage entre leur rôle d'opposants et celui de gestionnaire qui est essentiellement le leur au sein des caisses ; ils étaient souvent portés à considérer le second aspect de leurs fonctions comme étroitement subordonné au premier. Il n'est donc pas étonnant qu'ils aient eu tendance à se considérer comme des porte-parole privilégiés du personnel des caisses et à faire pencher la balance de son côté dans les conflits qui l'opposent parfois aux intérêts des usagers.

Les conseils d'administration étaient d'autant plus jaloux de leur autorité sur le personnel qu'elle s'exerçait en l'un des rares domaines où ils pouvaient faire preuve d'initiative. Ils en venaient à considérer toute délégation au directeur comme une limitation de leurs pouvoirs ; mais ils admettaient fort bien par contre de les partager avec les organes représentatifs du personnel. Ce n'est pas une des moindres particularités des conventions collectives du personnel des caisses que la création de commissions paritaires qui sont en fait des organes collégiaux de direction et n'ont qu'une lointaine parenté avec les institutions d'arbitrage et de conciliation dont elles empruntent le titre au droit du travail (63). La Cour des Comptes a pu conclure dans son rapport de 1958 : « A la hiérarchie théorique, directeur, président, conseil d'administration, se substitue en réalité une hiérarchie occulte, délégué du personnel, commission paritaire d'établissement, organisation syndicale » (64). Nous verrons à la lumière de la comparaison des conventions collectives de 1946 et 1957 si ce jugement ne mérite pas quelques tempéraments.

Tel est le contexte de la récente réforme. Le décret du 12 mai 1960 (art. 9 et 14) distingue entre l'autorité sur les agents de direction que conserve le conseil d'administration, et celle exercée sur le personnel subalterne qu'il partage avec le directeur ; ce dernier acquiert une compétence propre en matière de décisions d'ordre individuel (64 bis). Nous examinerons à la lumière des textes com-

(63) V. *supra*, n° 143, l'impropriété de l'emploi du terme arbitrage dans la convention collective du 16 octobre 1946.

(64) Cour des Comptes, *Rapport* de 1958, p. 512.

(64 bis) Le décret 61-33 du 11 janvier 1961 qui précise quelles sont les décisions du directeur qui sont susceptibles d'être annulées ou suspendues en application de l'article L. 171 C.S.S., indique la « fixation des conditions générales de travail du personnel ». Ces dispositions nous paraissent en contradiction avec le décret du 12 mai qui réserve les décisions d'ordre réglementaire au conseil d'administration ; leur légalité est fort douteuse.

ment les prérogatives de chef d'entreprise — que la doctrine analyse souvent en pouvoir réglementaire, pouvoir de direction et pouvoir disciplinaire (65) — se répartissent concrètement entre le conseil d'administration (§ 1) et le directeur (§ 2), et dans quelle mesure la représentation propre du personnel peut être associée à l'action de ces deux organes ou venir en limiter les pouvoirs.

§ 1. — POUVOIRS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

362. — Le pouvoir réglementaire dépasse les limites du fonctionnement de la caisse ; il est donc imparti au conseil d'administration bien que les textes n'en posent pas nettement le principe. En ce qui concerne, par contre, le personnel de direction, les attributions du conseil d'administration sont complètes et s'étendent au pouvoir de direction et au pouvoir disciplinaire (décret du 12 mai 1960, art. 9, al. 5, 6, 7 ; art. 19, II).

A) Pouvoirs réglementaires

363. — Les conseils d'administration conservent des pouvoirs qui, utilisés à bon escient, restent fort efficaces. Conformément à l'article 9, al. 2, 2°, du décret du 12 mai, ils doivent voter annuellement un budget de gestion administrative, auquel doit être annexé un état limitatif du nombre d'emplois par catégorie. L'article 17 du décret leur donne implicitement le pouvoir d'établir les conditions de travail du personnel par voie de convention collective. Ils doivent enfin édicter le règlement intérieur prévu par l'article 22 *a* du Livre I^{er} du Code du travail. Si le premier de ces pouvoirs s'exerce sans partage, les deux autres exigent l'accord ou un avis du personnel.

I. — Pouvoir réglementaire exercé en accord avec le personnel

364. — Les conventions collectives sont en fait conclues sur le plan national par la F.N.O.S.S. et l'U.N.C.A.F. statutairement délégués à cet effet par leurs membres (66). Un certain nombre d'ave-

(65) DURAND et JAUSSAUD, *op. cit.*, n° 348 ; BRUN et GALAND, *op. cit.*, n° 111, p. 82 et s.

(66) Cf. concl. du commissaire du gouvernement BERNARD, le 20 mais 1959, *D.* 1959.J.597.

nants les ont complétées concernant notamment le personnel de direction, le personnel des établissements créés par les caisses, et celui des caisses des départements d'outre-mer (67).

Un règlement intérieur-type annexé à la convention de 1957 en précise les modalités d'application. Les caisses doivent s'y conformer dans l'établissement de leur règlement intérieur ; si elles n'y ont pas procédé le règlement-type s'applique de plein droit (art. 62). Les dispositions du règlement-type, qui a la même nature que la convention collective, s'appliquent, en vertu de leur effet automatique (68), au règlement intérieur des caisses comme aux contrats individuels de travail : elles suppléent à l'absence de ce règlement, s'incorporent ou se substituent à lui sans en changer la nature. Le mécanisme de l'effet du règlement-type est différent de celui des statuts ou règlements-types établis par l'autorité de tutelle : les seconds ne s'appliquent pas de plein droit aux caisses, il faut que les conseils d'administration adoptent effectivement des statuts de règlements conformes au modèle. Mais dans les deux cas la nature du règlement de la caisse est distincte de celle du document-type.

Le règlement intérieur proprement dit, que les caisses établissent à partir du règlement-type en le complétant ou en le précisant, est soumis à l'agrément d'une commission paritaire nationale dont la convention collective (art. 62) ne limite d'ailleurs pas les pouvoirs à une simple vérification de conformité. Dans tous les autres cas, cette commission ne dispose que de pouvoirs consultatifs.

II. — Pouvoirs exercés après avis d'un organisme paritaire

365. — Des commissions paritaires nationales et locales doivent être consultées pour l'interprétation à donner des clauses de la convention collective et pour la rédaction du règlement intérieur. La régularité de cette procédure a été contestée depuis le décret du 12 mai en raison de la présence d'administrateurs au sein de ces commissions.

(67) Cf. *supra*, n° 130.

(68) DURAND et VITU, *Traité de droit du travail, op. cit.*, t. III, n°s 202 à 205.

a) INTERPRÉTATION DE LA CONVENTION COLLECTIVE

366. — Le rôle des co-contractants ne se termine pas à la signature de la convention collective ; il est prévu qu'ils se réunissent dans le cadre d'une commission paritaire nationale, soit pour en assurer l'interprétation, soit pour concilier des conflits collectifs de travail. Ces deux objets se rattachent étroitement à la procédure contractuelle : ils en sont le complément ou le préalable. Dans l'un comme dans l'autre cas, ils ne s'agit pas de décisions individuelles ; la présence de représentants des conseils d'administration ne constitue donc pas une violation du décret du 12 mai 1960 ; au contraire, elle s'impose.

La convention collective instituée, il est vrai, également dans chaque caisse des commissions paritaires locales appelées à statuer en premier ressort (art. 6). L'opinion est partagée sur la validité de cette disposition au regard du décret du 12 mai (69). Nous pensons qu'il n'y a pas de différence à cet égard entre l'échelon national et local. Sans doute seule la commission paritaire nationale réunit-elle les parties à la convention collective, mais rien n'empêcherait en droit de conclure une convention collective locale ; tel est l'aboutissement normal d'une procédure de conciliation. Quant à l'interprétation de la convention collective, c'est une manière d'exercer une fonction réglementaire ; elle rentre donc dans la compétence du conseil d'administration. Toutefois, l'article 7 de la convention collective qui étend la compétence de ces commissions à « tout litige » survenu à l'occasion de son application est partiellement caduc dans la mesure où il englobe les litiges individuels. C'est, il est vrai, à l'occasion de litiges individuels qu'il est nécessaire d'interpréter la convention collective. Pour rester dans les limites de la légalité, les commissions paritaires ne devraient être saisies que de questions abstraites débarrassées de tout élément de fait. Il ne s'agirait plus d'un litige mais d'une demande de consultation. Si toutefois un syndicat soutenait le point de vue d'un intéressé, la situation pourrait se muer en un conflit collectif et, le cas échéant, la commission être saisie des faits à titre d'organe de conciliation.

367. — La convention collective confond malheureusement les deux fonctions des commissions, et prévoit seulement une procé-

(69) Le ministre du Travail estime que la participation d'administrateurs aux commissions paritaires, à l'échelon local tout au moins, est contraire au décret (lettre au président de la F.N.O.S.S., 1174 C.S. 60, du 29 juin 1960).

dure majoritaire (70). Sous les apparences de la conciliation, elles sont au fond les héritières des « commissions d'établissement » de 1946, qui, statuant sur des questions de fait, constituaient une sorte de directoire du personnel ; mais à la différence des commissions d'établissement, elles ne donnent que des avis. Cependant, si une décision était prise à l'unanimité — ou à la double majorité des représentants du conseil d'administration et du personnel —, et qu'elle avait pour objet la solution d'un véritable conflit collectif, il ne ferait pas de doute pour nous que les conditions d'application du chapitre V de la loi du 11 février 1950 seraient réunies et que l'accord ainsi réalisé serait obligatoire pour les parties en cause comme une convention collective, à condition de faire l'objet des mesures de dépôt au conseil de prud'hommes (71). Certaines conventions collectives prévoient d'ailleurs deux commissions, l'une pour leur application et leur interprétation, l'autre pour la conciliation des conflits collectifs (72). D'autres conventions qui ne créent qu'une commission prévoient deux sortes de procédure aboutissant à un avis à la majorité ou à une décision à l'unanimité selon qu'il s'agit de la solution, de différend individuel ou collectif (73). Certes, certaines conventions ont étendu la procédure de conciliation aux différends individuels (74), mais la décision ainsi prise ne tire pas sa force obligatoire de la loi mais de la convention collective elle-même.

368. — Même en matière d'interprétation de la convention collective, la procédure majoritaire est critiquable ; elle permet aux représentants des salariés de faire adopter une délibération avec seulement l'appui d'un des représentants du conseil d'administration, mais il ne s'agit que d'un avis, si le conseil d'administration — aujourd'hui le directeur — prend une décision contraire, la par-

(70) Règlement intérieur-type, Chapitre III, alinéa 16.

(71) Cf. pour l'application du Code du travail outre-mer, GONDEC et KIRSCH, *Droit du travail des territoires d'outre-mer*, L.G.D.J., 1958, n° 212, p. 248.

(72) Convention collective nationale des transports routiers du 21 décembre 1950, art. 23, étendue par arrêté du 22 février 1955, *J.O.* du 26 février 1955, p. 2170.

(73) Convention collective nationale des industries chimiques et connexes du 20 décembre 1952, étendue par arrêté du 13 novembre 1956, *J.O.*, 12 décembre 1956, p. 10886.

(74) G. LENOIR, *Le contenu des conventions collectives*, D.S. 1955, p. 484 ; convention collective nationale du personnel des banques du 12 février 1947, art. 7 à 14, étendue par arrêté du 28 août 1947, *J.O.* du 13 septembre 1947 ; convention collective nationale de l'industrie textile du 1^{er} février 1951, étendue par arrêté du 17 décembre 1951, *J.O.*, 20 décembre 1951, p. 12573.

tie intéressée peut saisir la commission paritaire nationale qui statue dans les mêmes conditions de majorité (75). Les signataires de la convention collective de 1957 ont tenu compte des critiques suscitées par la convention collective de 1946 et du retrait d'agrément prononcé le 10 décembre 1948 par le ministre du Travail, pour les articles relatifs au comité d'établissement et au pouvoir d'arbitrage de la commission paritaire nationale. L'autorité des conseils d'administration est ménagée, mais il est stipulé que « les parties signataires... s'engagent à user de leur influence pour obtenir de leurs adhérents la prise en considération des avis de la commission paritaire nationale » (art. 9, al. 8). Dans ces conditions, la Cour des Comptes peut considérer ces modifications, non sans quelque pessimisme, comme de pures « précautions de style » (76).

b) RÉDACTION DU RÈGLEMENT INTÉRIEUR

369. — Il faut au préalable dissiper les confusions possibles entre deux sortes de « règlements intérieurs » : celui du personnel et celui relatif au service des prestations, voté par le conseil d'administration conformément aux dispositions d'un arrêté portant règlement-type. La procédure d'établissement du règlement intérieur du personnel est réglée à la fois par les dispositions légales de droit commun et par celles de la convention collective.

370. — Ces formalités associent les représentants du personnel à trois stades de l'élaboration du règlement intérieur : le règlement-type établi conventionnellement constitue le noyau de base d'un projet élaboré par le conseil d'administration et soumis pour avis à la commission paritaire de conciliation (convention collective, art. 7, solution implicite) (77) avant d'être présenté à l'agrément de la commission paritaire nationale. Cette procédure complexe correspond à la tendance du droit du travail d'atténuer le caractère unilatéral de l'exercice du pouvoir réglementaire de l'em-

(75) Règlement intérieur-type, Ch. IV, alinéa 19, à rapprocher de l'alinéa 16 du Chapitre III.

(76) Cour des Comptes, *Rapport au Président de la République*, 1958, p. 510, col. 2.

(77) C'est bien au conseil d'administration et non à la commission paritaire d'établir le règlement intérieur ; en ce sens, interprétation de la commission paritaire nationale malgré une terminologie défectueuse, séance du 24 avril 1959, *F.N.O.S.S., textes concernant le personnel*, 26-23 (8).

ployeur (78). Elle aboutit presque à l'excès contraire. Le conseil d'administration ne peut se contenter cependant de reproduire les dispositions du règlement-type ; il lui appartient de les compléter, notamment en ce qui concerne les horaires et la durée hebdomadaire du travail. La commission paritaire locale apparaît d'avantage ici comme un organe de la caisse que comme la réunion de deux contractants.

L'accomplissement de ces formalités ne dispense pas le conseil d'administration de soumettre le règlement à l'avis du comité d'entreprise et à l'examen de l'inspecteur du travail, puis de se conformer aux mesures de publicité imposées par l'article 22 *a* L. 1^{er} du C. du trav. Il est regrettable que la convention collective de 1957 ait doté les commissions qu'elle créait d'une compétence concurrente à celle des organes de droit commun, contribuant ainsi à alourdir le fonctionnement des caisses ; ce double emploi fut d'ailleurs une des raisons du retrait de l'agrément à l'article de la convention collective de 1946 instituant les comités d'établissement (79).

B) Pouvoir de direction et pouvoir disciplinaire

371. — Certains des pouvoirs de direction en raison de leur importance ne rentrent pas dans les fonctions directoriales ; les deux notions sont distinctes. Au conseil d'administration revient en vertu de divers textes législatifs et réglementaires la nomination des cadres supérieurs (80) et notamment du personnel de direction auquel il peut infliger des sanctions disciplinaires (81).

La convention collective de 1957 réservait au conseil d'administration certaines attributions : l'octroi de congés exceptionnels sans solde d'une durée inférieure ou égale à un an (art. 40), le renouvellement de ces congés pour un an, aux mères de famille (art. 46) (82), le remplacement du délai-congé par une indemnité de licenciement (art. 54, *in fine*) ; la plus importante de ces attributions résulte du règlement intérieur-type : faculté était laissée

(78) DURAND et JAUSSAUD, *op. cit.*, n° 350, p. 428.

(79) Lettre ministérielle du 10 décembre 1948, *Séc. soc. et Pret. fam.*, (D.S.), 1949-1950, p. 94 en note ; *Rev. de la S.S.*, n° 4-1948, p. 14 ; cf. *supra*, n° 143.

(80) Cf. *supra*, n° 281.

(81) Cf. *supra*, n°s 212 à 243.

(82) L'employé en congé sans solde est dans une situation analogue à celle du fonctionnaire en position de disponibilité.

aux caisses de déterminer dans leur règlement intérieur si le conseil d'administration conservait ou non le pouvoir de décider des promotions aux postes de cadres (chapitre IX, al. 7 et 10). Ces dispositions sont devenues caduques car elles concernent des décisions d'ordre individuel qui sont aujourd'hui de la compétence du directeur.

§ 2. — POUVOIRS DU DIRECTEUR

372. — Le bon fonctionnement des caisses dépend de la réalisation d'un équilibre entre les pouvoirs accordés à l'organe exécutif, le directeur, et ceux des organes collégiaux. Les difficultés nées de l'indétermination des attributions du directeur par rapport à celle du conseil d'administration sont maintenant apaisées ; mais la limitation de ces attributions par les pouvoirs des organes représentatifs du personnel soulève encore bien des discussions.

A) Attribution de pouvoirs au directeur

373. — Les pouvoirs du directeur ont été progressivement affermis ; le décret du 12 mai 1960 constitue la plus récente étape de cette évolution.

I. — Avant le décret du 12 mai 1960 : pouvoirs délégués

374. — Le directeur ne disposait originellement que d'une autorité déléguée sur le personnel. Ces délégations avaient déjà subi des modifications qui les rapprochaient de l'octroi de pouvoirs propres, mais leur étendue restait incertaine. La signification de la convention collective de 1957 est assez nette par comparaison surtout à celle de 1946. Des pouvoirs qui étaient réservés à l'origine au conseil d'administration « ou par délégation » au directeur, en matière de recrutement et d'accès aux emplois supérieurs sont attribués au directeur seul (art. 15). A l'habilitation réglementaire à consentir des délégations contractuelles, succédaient des délégations réglementaires sur lesquelles les conseils d'administration ne pouvaient plus revenir.

375. — Il est regrettable que les rédacteurs de la convention collective de 1957 n'aient pas jugé utile de définir en termes génés-

raux la compétence du directeur, comme ils l'ont fait pour la commission paritaire. On en est réduit à glaner des indications dans le corps du texte. Le directeur reçoit les réclamations individuelles ou collectives présentées par les délégués du personnel ou les agents eux-mêmes (art. 14) ; il procède au recrutement des employés (art. 15), dresse le tableau d'avancement et note le personnel (art. 31) ; il peut infliger des sanctions d'ordre moral, avertissement et blâme, et proposer des sanctions plus graves au conseil de discipline (art. 43) (83). Ces attributions sont assez étendues ; l'énumération n'est pourtant pas complète. La convention collective ne détermine pas qui doit prendre la décision en cas de mutation volontaire d'agents de caisse à caisse (art. 16), de changement d'affectation à l'intérieur d'une caisse, d'imposition d'heures supplémentaires dans les exceptionnels (art. 27), de licenciement individuel non disciplinaire en observant le délai congé (art. 54, *in fine*).

En droit strict, puisque les délégations sont exceptionnelles, les pouvoirs non attribués auraient dû appartenir au conseil d'administration. Certains d'entre eux, fort de l'imprécision de la convention collective, avaient persisté à s'immiscer dans toutes les affaires concernant le personnel. Il était donc nécessaire de compléter l'analyse du texte de la convention par une recherche de la commune intention des parties contractantes. Une circulaire de la F.N.O.S.S. et de l'U.N.C.A.F., bien que dépourvue en tant que telle de force obligatoire, constituait à cet égard une opinion fort autorisée (84). Les deux fédérations, après avoir recueilli l'avis des organisations syndicales signataires, précisait que la convention collective ne devait pas être isolée de son contexte et que l'étendue des délégations qu'elle portait correspondait dans leur intention à celle des pouvoirs propres accordés au directeur dans le projet de réforme du R.A.P. du 8 juin 1946 auquel elles avaient donné leur adhésion (85). Ce texte précisait que « le directeur a autorité sur le personnel... il nomme aux emplois, règle l'avancement et assure la discipline... » (art. 8, § 4). L'ensemble des pouvoirs relatifs au

(83) Le directeur des sociétés de secours minières est mieux armé, il peut prononcer de son propre chef une mise à pied disciplinaire de huit jours alors que dans le régime général, cette sanction est réservée au conseil de discipline, le directeur ne peut prononcer qu'une mise à pied à titre de mesure d'attente en cas de faute grave et sous réserve de l'appréciation du conseil de discipline (art. 48).

(84) Circulaire B. 21 F.N.O.S.S. et P. 29 U.N.C.A.F. du 25 avril 1958, *Rev. de la S.S.*, n° 91-1958, p. 14.

(85) *Rev. de la S.S.*, n° 78-1957, p. 10.

personnel correspondant à la notion d'affaires courantes était donc bien délégués au directeur. C'était l'opinion d'un commissaire du gouvernement qui déclarait incidemment: « le conseil d'administration n'a d'ailleurs pas autorité sur le personnel » (86).

Il fallait ajouter à ce principe l'importante réserve déjà signalée relative à l'autorité sur les « cadres ». En vertu d'une technique assez critiquable, cette question était reléguée dans le règlement intérieur-type. Les promotions aux postes de cadre étaient décidées par le « conseil d'administration ou la direction ». Lors de la rédaction de leur règlement intérieur, les caisses avaient la faculté de réduire dans cette mesure la délégation accordée au directeur.

II. — Depuis le décret du 12 mai 1960 : pouvoirs propres

376. — Le décret stipule : « Le directeur a seul autorité sur le personnel et fixe l'organisation du travail dans les services... et, sauf en ce qui concerne les agents de direction et l'agent comptable, il prend seul toute décision d'ordre individuel que comporte la gestion du personnel et notamment nomme aux emplois, procède aux licenciements, règle l'avancement, assure la discipline » (art. 14, II). Ces pouvoirs s'exercent « dans le cadre des dispositions qui régissent le personnel » ; la réserve vise notamment la convention collective et le budget. Que décider s'il y a contradiction entre ces deux règles ? L'application de l'article 35 de la convention collective qui entraîne la promotion automatique d'un agent appelé à effectuer pendant un certain temps un remplacement dans un emploi supérieur au sien, peut, par exemple, être paralysée par le budget et l'état limitatif des emplois. La solution du problème dérive du principe de la hiérarchie des normes juridiques. L'article 35, pour inopportun qu'il puisse paraître, n'est pas contraire au décret du 12 mai ; il est donc toujours en vigueur. Le budget et l'état annexe, bien que votés en application d'un décret, ne sont que de simples décisions du conseil d'administration ; ils ne peuvent empêcher de prendre des mesures découlant de plein droit d'une convention collective qui est d'ordre public.

Les règles budgétaires et statutaires ne sont pas les seules limites mises à l'action du directeur.

(86) Concl. du commissaire du gouvernement GRÉVISSE, C.E. 10 octobre 1958, Pol et Blanchard, *D.S.* 1959, p. 177, col. 1.

B) Limitation des pouvoirs du directeur par ceux des organes représentatifs du personnel

377. — Le mouvement d'association du personnel, parfaitement concevable au stade de la délibération qu'est celui du conseil d'administration, pose davantage de difficultés au stade de l'action qui exige l'unité de direction. La convention collective de 1957 est empreinte de plus de modération que celle de 1946 : la consultation de la commission paritaire a succédé à la codécision, mais la juridictionnalisation du pouvoir disciplinaire a justifié le maintien d'un pouvoir de décision du conseil de discipline. La création des deux organes paritaires a abouti à un appareil assez lourd, surtout pour les petites caisses, et à une difficulté de concilier leur compétence avec celle des organes de droit commun. Il est remarquable d'autre part que si les pouvoirs des organes paritaires ont le même domaine que ceux du directeur, leur composition n'associe pas les représentants du personnel au directeur mais à des membres du conseil d'administration. La qualité d'organe du directeur limite suffisamment les conséquences qui découleraient normalement de sa condition de salarié pour l'empêcher — en fait, sinon toujours en droit (87) — d'être désigné comme représentant du personnel ; l'augmentation de ses pouvoirs ne doit-elle pas dépouiller les organes paritaires de leur compétence dans la mesure où il n'y occupe pas les sièges de représentant de la caisse ? Nous envisagerons successivement les limites apportées au pouvoir de direction et au pouvoir disciplinaire du directeur par le comité d'entreprise et les organismes paritaires.

I. — Limites résultant des pouvoirs du comité d'entreprise

378. — La compétence des comités d'entreprise des caisses est réduite au domaine des relations du travail qui fait partie des attributions du directeur. L'ordonnance du 22 février 1945 distingue

(87) La situation du directeur est nette au regard du conseil d'administration : il est inéligible (Dt du 8 juin 1946, art. 5, § 2 ; arrêté du 8 octobre 1947, *B.L.D.* 1947, p. 894), mais rien ne l'empêche d'exercer ses droits d'électeurs (circulaire de la F.N.O.S.S., B. 59, du 13 octobre 1955 ; lettre ministérielle du 11 février 1953). Il est de même électeur mais non éligible aux élections des délégués du personnel (règlement intérieur-type, Chap. I^{er}, c), 3^e al.), le ministre souhaite qu'il ne participe pas aux élections des membres du comité d'entreprise (lettres ministérielles au président de la F.N.O.S.S. du 20 septembre 1948 et du 4 juin 1952, circulaire de la F.N.O.S. du 16 juin 1952, B. 31,

les attributions du comité d'entreprise dans l'ordre social et dans l'ordre économique. Les comités d'entreprise des caisses exercent pleinement les premières : ils assurent la gestion ou le contrôle des œuvres sociales, contrôlent la désignation ou le maintien en fonction du médecin et de la conseillère chef du travail ; le licenciement de leurs membres ou des délégués du personnel doit être soumis à leur autorisation. Etant donné la nature de service public des caisses ils ne peuvent exercer toutes les attributions « économiques » prévues à l'article 3 (88). La présence de représentants du personnel au conseil d'administration, exclut l'obligation pour le président de faire au comité un rapport annuel sur l'activité de la caisse et de le consulter sur les questions d'organisation et de gestion ; l'information sur les bénéfices réalisés et l'affectation à leur donner est sans objet. Par contre il n'y a aucune incompatibilité entre la nature des caisses et le maintien des attributions prévues aux alinéas *a* et *b* de l'article 3 : études des suggestions émises par la direction ou le personnel en vue d'accroître la productivité et d'améliorer le rendement, proposition de récompenses aux employés « ayant apporté par leurs initiatives et leurs propositions, une collaboration particulièrement utile à l'entreprise » (89) ; il n'apparaît pas que les comités d'entreprise aient fait grand usage de cette compétence.

379. — Etant donné la limitation des fonctions du comité d'entreprise, on peut se demander s'il n'appartient pas aujourd'hui au directeur d'en assurer la présidence (90). La réponse ne dépend pas seulement d'une correspondance entre la compétence du comité d'entreprise et de l'organe appelé à sa présidence. L'esprit de l'institution est de faire de l'entreprise une communauté (91) ce qui suppose qu'une personne physique unique assure au sommet l'unité des différentes institutions ; ce rôle ne peut être rempli que par le président. D'ailleurs l'activité du comité d'entreprise ne dépend-elle pas des contributions que lui verse le conseil d'administration,

1952). La situation du directeur n'est pas réglée au regard de la commission paritaire et du conseil de discipline ; il va sans dire que les syndicats s'abstiennent de le désigner comme représentant du personnel : il y a incompatibilité de fait.

(88) Cf. *supra*, n° 149.

(89) En notre sens, voir l'opinion du ministre du Travail sur la constitution et le fonctionnement du comité d'entreprise dans les organismes de sécurité sociale, circulaire 32 S.S. du 29 janvier 1948, précitée.

(90) Cf. *supra*, n° 156.

(91) DURAND et JAUSSAUD, *op. cit.*, t. I, n° 381.

sans obligation de sa part ? Il serait souhaitable par contre que le directeur soit membre de droit du comité d'entreprise, aux côtés du président. On regrettera ici encore que le droit commun du travail n'ait pas été adapté aux besoins propres des caisses.

380. — L'ordonnance du 22 février 1945 n'est qu'un cadre minimum, elle autorise l'augmentation des pouvoirs des comités d'entreprise par accord collectif (C. du trav., art. 31, *g*, 6°). La convention collective du personnel des caisses ne s'est pas orientée dans cette voie, elle précise seulement les conditions d'élection et d'indemnisation des membres du comité ; tout au plus, un alinéa du règlement intérieur prévoit que l'organisation de cours de formation professionnelle du personnel « technicien » est soumise à l'« avis de la commission paritaire de conciliation ou du comité d'entreprise » (chapitre VI, *b*). Dans les caisses comme ailleurs, les comités d'entreprise se consacrent essentiellement à des activités sociales. Dans les entreprises occupant moins de cinquante salariés, les délégués du personnel exercent certaines attributions du comité d'entreprise, à moins qu'un comité ne soit institué par accord collectif (91 *bis*). Usant de cette faculté, les auteurs de la convention collective de 1957 ont prévu que la délégation du personnel à la commission paritaire exerce sous la présidence effective du président de la caisse les attributions du comité d'entreprise, dans les organismes non soumis aux prescriptions de l'ordonnance du 22 février 1945 (art. 7, al. 5). L'intérêt des parties signataires de la convention collective s'est essentiellement porté sur les organismes paritaires.

II. — Limite résultant des pouvoirs des organismes paritaires

381. — Le problème de l'articulation des pouvoirs de la commission paritaire de conciliation avec ceux des organes de droit commun n'a pas échappé aux rédacteurs de la convention collective du 8 février 1957. L'alinéa 2 de l'article 7 indique d'une manière heureuse que la commission paritaire n'est consultée sur les questions qu'il énumère que « dans la mesure où elles ne sont pas de la compétence des comités d'entreprise ou des délégués du personnel ». Appliqué à la lettre ce principe excluerait toute consultation sur le règlement intérieur, nous avons vu qu'il n'en est rien et qu'il

(91 *bis*) O. du 22 février 1945, art. 23 modifié par la loi du 16 avril 1946. Dix caisses primaires et une grande partie des Unions de recouvrement comptent moins de 50 salariés, *Rev. de la S.S.*, n° 109-1960, pp. 48 à 51.

y a compétence concurrente du comité d'entreprise et de la commission paritaire. Ce principe interdit en tout cas aux employés de la caisse de saisir la commission paritaire avant d'avoir présenté leurs réclamations, soit individuellement, soit par l'intermédiaire des délégués du personnel, au directeur qui peut le cas échéant demander au conseil d'administration l'interprétation d'une clause de la convention collective.

Certains ont craint que cette procédure ne réduise à néant la portée des délégations accordées au directeur par le conseil d'administration. Un groupe de directeurs a pu écrire : la commission paritaire « joue le rôle d'une véritable commission de contrôle de tous les actes de direction qu'elle peut à tout bout de champ mettre ou remettre en cause et transformer en litiges. La convention entérine ainsi de façon définitive la procédure consistant à transférer vers le conseil d'administration, par le canal de la commission de conciliation, l'ensemble des questions du personnel, le directeur ne jouant plus, dans la cascade des instances réglementaires, qu'un rôle de conseiller technique pas toujours écouté ». Certes, la circulaire interprétative précitée émanant de la F.N.O.S.S. et de l'U.N.C.A.F. précise très nettement que malgré l'emploi de l'expression « tout litige » la convention collective ne vise que les « litiges d'ordre juridique » et qu'elle « ne peut être interprétée dans aucune de ses dispositions dans un sens tel qu'elle substituerait à l'autorité du directeur, celle d'une quelconque instance » (92) ; on ne saurait mieux dire que la commission paritaire de conciliation n'est pas l'équivalent de l'ancienne commission d'établissement. Dans cette mesure, rien ne s'oppose au maintien en vigueur des dispositions de la convention collective concernant cette commission. Ceci constitue un simple rappel (93) ; dans l'exercice de cette compétence, les commissions paritaires ne constituent pas des organes mais simplement la réunion des représentants des caisses et du personnel.

a) SITUATION ANTÉRIEURE AU DÉCRET DU 12 MAI 1960

382. — Il reste dans les attributions de la commission paritaire un vestige de celle de la commission d'établissement. Si elle n'a pas de pouvoir de décision conjoint à celui du directeur comme dans la convention collective de 1946 (art. 11, 15, 20, 23, 28), elle doit cependant être consultée sur un certain nombre de questions :

(92) Circulaire précitée, *supra*, n° 320.

(93) Cf. *supra*, n° 366.

modalités de recrutement et de formation professionnelle (art. 15), heures supplémentaires (art. 27), classification des agents effectuant des travaux variés (règlement intérieur, Chapitre X, al. 3), fixation d'un coefficient de péréquation des notes attribuées par les chefs de service (Chapitre XIII, al. 6), détermination de l'ordre des départs en vacances (art. 38) ; la plus importante de ces attributions résulte du règlement intérieur : la commission paritaire doit donner un avis sur l'établissement du tableau d'avancement (Chapitre XIII, al. 3).

383. — La décision prise par le conseil de discipline s'impose par contre au directeur. Nous renvoyons au développement que nous avons consacré à cette question à propos du statut du directeur (94). Dans le cas particulier du licenciement d'un membre du comité d'entreprise ou d'un délégué du personnel, la traduction de l'agent incriminé devant le conseil de discipline ne dispense pas de demander l'autorisation du comité d'entreprise (95) ; c'est même la seule véritable garantie de l'intéressé si on adopte l'interprétation de la majorité de la jurisprudence limitant en matière de licenciement la portée des pouvoirs du conseil de discipline. La réciproque n'est pas moins vraie ; puisque la convention collective ne fait pas d'exception pour les représentants du personnel, l'autorisation du comité d'entreprise ne dispense pas d'engager l'action disciplinaire, quelque lourde que puisse paraître cette procédure. A la différence du conseil de discipline des agents de direction, ceux compétents pour la personnel subalterne et les cadres disposent, aujourd'hui encore, d'un pouvoir de décision (art. 53). La convention collective de 1957 ne comporte pas il est vrai la disposition tant critiquée de la convention collective de 1946 selon laquelle « tout employé... congédié ou licencié, pour quelque cause que ce soit, même pour suppression d'emploi, pourra s'il estime que cette mesure constitue une sanction, demander la réunion du conseil de discipline qui statuera sur son cas ». Il est même précisé que « la compétence du conseil de discipline est exclusivement limitée à l'appréciation des sanctions individuelles prévues par l'article 48 » (art. 49), ce qui revient à dire qu'il ne peut apprécier le bien-fondé de la mesure d'ordre intérieur que constituera un licenciement pour un motif autre que disciplinaire. Il ne faudrait pour-

(94) Cf. *supra*, nos 215 à 218.

(95) T. civ. Saint-Nazaire, 12 juillet 1949, Cour de Rennes, 19 juillet 1950, jugement et arrêt cités par le jugement du T. civ. Saint-Nazaire, 31 mars 1952, *F.N.O.S.S., Textes concernant le personnel*, 25-17 (5).

tant pas se laisser abuser par les apparences. L'article 57 réduit à néant la portée du principe posé par l'article 49 : « le licenciement avec indemnité ne constitue pas une sanction *au sens de l'article 48 ci-dessus, mais tout agent licencié par suite de compression du personnel*, de suppression d'emploi ou *pour tout autre motif* n'entrant pas dans le cadre des mesures disciplinaires prévues à l'article 48 ci-dessus, peut demander à la commission paritaire nationale d'apprécier si les dispositions du présent article (sur les suppressions d'emploi) ont été correctement appliquées. Au cas où la commission paritaire nationale estimerait que ces dispositions n'ont pas été respectées, elle le fait savoir à l'organisme employeur. *Dans ce cas la réunion du conseil de discipline est de droit* ». C'est donc la commission paritaire nationale et non plus le conseil de discipline qui a pouvoir de redresser la qualification d'un licenciement présenté comme une mesure d'ordre intérieur. A trois reprises déjà la commission paritaire nationale, en application de cet article, a décidé qu'un licenciement, en raison des circonstances qui l'accompagnaient, constituait une mesure disciplinaire, et a provoqué la réunion d'un conseil de discipline (96). Nous rappelons que contrairement à l'opinion de la jurisprudence dominante, nous pensons que le refus opposé à une mesure de licenciement par un conseil de discipline, s'impose aux autres organes de la caisse et ne fait pas échec au droit de licenciement unilatéral que l'employeur tient de l'article 23 L. 1^{er} du C. du trav., puisque dans l'exercice de sa compétence, le conseil de discipline est lui-même l'employeur.

Cette intervention de la commission paritaire nationale nous paraît incompatible avec le décret du 12 mai 1960 : il ne s'agit ni du règlement d'un conflit collectif, ni de l'interprétation de la convention collective, mais de l'examen et de la qualification de faits relatifs à un conflit individuel ; en ce domaine, les conseils d'administration, qu'ils agissent seuls ou en accord avec les représentants du personnel, sont aujourd'hui incompétents (97).

b) RÉPERCUSSIONS DU DÉCRET DU 12 MAI 1960

384. — Cette remarque amène à apprécier dans son ensemble la légalité de l'institution d'organes paritaires composés pour moitié d'administrateurs, compte tenu de la compétence diminuée des

(96) Commission paritaire nationale, *F.N.O.S.S., Textes concernant le personnel* 26-81 (1 et 3, 8 et 9), 26-84 (1 et 2).

(97) Cf. *supra*, n° 381.

conseils d'administration et de celle nouvellement attribuée au directeur. La désignation d'administrateurs en tant que représentants de l'employeur, dans des organes chargés d'apprécier des questions d'ordre individuel, ne nous paraît pas contraire aux dispositions du décret du 12 mai (98). En effet le conseil de discipline et la commission paritaire (99) ne sont pas des commissions du conseil d'administration mais des organes autonomes. Individuellement, leurs membres, de même que les administrateurs, n'ont aucune compétence ; les deux qualités ne sont donc pas incompatibles.

385. — Si le directeur n'est pas membre de ces organes, il est tout à fait normal qu'il assiste à leurs séances ; la convention collective le prévoit d'ailleurs expressément (art. 48 ; règlement intérieur, Chap. II, al. 14, Chap. XVII, al. 7). On a fait remarquer à propos du conseil de discipline, qu'il arrivait que le directeur fasse autant figure de coupable que l'agent incriminé. Il est cependant dans la logique de la tendance à la juridictionnalisation de la procédure disciplinaire que le directeur ne soit pas à la fois juge et partie, mais remplisse un rôle analogue à celui du ministère public devant les juridictions répressives. Il est malheureusement vrai que, dans bien des cas, les membres du conseil de discipline ne manifestent pas toute l'indépendance de jugement souhaitable ; aussi la convention collective confère-t-elle une faculté de récusation à l'« une et à l'autre partie » ; cette expression, selon nous, ne vise ni les deux fractions du conseil de discipline qui ne sont pas des parties, ni le conseil d'administration et les syndicats du personnel qui les nomment, mais s'applique à l'agent en cause et au directeur, tous deux parties à ce qu'on pourrait appeler par analogie « l'instance » disciplinaire.

386. — N'y a-t-il pas, par contre, contradiction entre la compétence de ces organes et celle du directeur ? Le directeur « prend seul toute mesure d'ordre individuel » et « notamment assure la discipline ». On prétendrait vainement que cette compétence disciplinaire implique simplement la mission de faire régner l'ordre dans les services de la caisse, mais ne préjuge pas de celle d'infliger des sanctions. Une distinction du genre de celle qui existe

(98) Cf. *supra*, n° 156.

(99) Il ne faut pas perdre de vue les deux natures que revêt alternativement la commission paritaire.

entre police administrative et police judiciaire serait hors de propos. Dans la mesure où les mots ont un sens — et le terme de discipline en a un en droit du travail — la compétence disciplinaire est non seulement préventive mais répressive. Il n'est donc plus possible que le directeur partage sa compétence relative aux décisions d'ordre individuel — mesures disciplinaires ou d'ordre intérieur — avec un organisme paritaire ; il est *a fortiori* inconcevable qu'il soit dépouillé de cette compétence à leur profit. Les organes paritaires peuvent-ils alors conserver un rôle consultatif ? Rien ne s'y oppose. L'exclusivité de la compétence du directeur (« le directeur seul ») ne concerne que les « décisions » ; rien n'empêche la convention collective de l'obliger à s'entourer d'avis. Il serait d'ailleurs paradoxal de dénier aux employés subalternes le recours à une procédure disciplinaire, alors que le décret offre cette garantie aux agents de direction.

CONCLUSION

387. — La convention collective cesse d'être la principale source de répartition des pouvoirs entre les organes des caisses. Ainsi les inconvénients d'une immixtion inconsiderée des syndicats sont moins à craindre. Dès avant le décret du 12 mai, le jugement de la Cour des Comptes cité en introduction paraissait critiquable ; il dénonçait une hiérarchie occulte parallèle à la hiérarchie officielle, et laissait entendre que l'influence syndicale était préjudiciable à l'intérêt du service. Or l'étude de la convention collective de 1957 comparée à celle de 1946 montre que le directeur était loin d'être dépourvu de tout pouvoir et que ceux de la commission paritaire avaient été réduits.

Tout en attribuant de plein droit des pouvoirs au directeur, la réforme ne met pas d'obstacle au maintien dans la plupart de leurs attributions des organes paritaires créés par la convention collective du 8 février 1957. Les commissions paritaires, dans la mesure où elles statuent en tant qu'institutions de conciliation et d'interprétation, ne peuvent plus recevoir de réclamations individuelles. Dans la mesure où elles jouent le rôle d'organe des caisses, elles peuvent, comme les conseils de discipline, continuer à être composées d'administrateurs ; mais les conseils de discipline, comme la commission paritaire, ne peuvent plus formuler que des avis. Ces conclusions valent pour la période transitoire qui durera tant que la convention collective de 1957 restera en vigueur. Il n'est

pas sûr que, par la suite, le ministre dont les pouvoirs sont discrétionnaires, donne son agrément à une convention collective instituant des organes paritaires analogues ; il serait cependant difficile de refuser aux administrateurs la participation aux commissions paritaires locales et surtout nationale ayant un rôle de conciliation et d'interprétation, puisque cette procédure est le prolongement ou le préalable de la signature d'une convention collective qui reste de la compétence des conseils d'administration. Mais le ministre pourrait sans illogisme demander l'attribution des compétences résiduelles des commissions paritaires aux comités d'entreprise, et la participation des directeurs aux conseils de discipline.

Conclusion du Chapitre

388. — La répartition des attributions concernant le personnel recouvre tout un secteur de l'activité des caisses ; elle était initialement déterminée selon un critère fonctionnel. La répartition des pouvoirs de représenter la caisse en justice correspond à une distinction d'ordre juridique. Or l'objet de ces deux catégories de pouvoirs pris à titre d'exemple se recouvre partiellement. Les types de délégations auxquelles ils donnaient lieu étaient également différents puisque les unes sont des délégations réglementaires, les autres sont contractuelles ; les matières déléguées pouvaient faire l'objet d'évocation dans le second cas et non dans le premier. Les conflits qui en résultaient n'étaient pas insolubles, mais étaient préjudiciables à l'autorité du directeur. Le décret du 12 mai a l'avantage d'introduire une certaine harmonie, même s'il ne met pas fin à toutes difficultés. Il est assez proche de la formule très simple adoptée dans la République Fédérale Allemande (100).

(100) « Dem Geschäftsführer (der Geschäftsführung) obliegt hauptamtlich die Führung der laufenden Verwaltungsgeschäfte ; insoweit vertritt er (die Geschäftsführung) den Versicherungsträger gerichtlich und aussergerichtlich », loi du 22 février 1951, § 8 (3).

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

389. — La situation des caisses de sécurité sociale après 1945 rappelait celle des organismes d'assurances sociales allemands avant 1933 : « Il n'y avait dans la loi aucune disposition spéciale sur les droits et obligations du directeur. La direction administrative était pratiquement entre les mains des employés supérieurs, mais sous l'autorité et la responsabilité du comité directeur » (1). Nous avons noté les premiers indices d'un mouvement tendant à développer la fonction directoriale. En enlevant aux conseils d'administration tous les pouvoirs relatifs au fonctionnement des caisses, le décret du 12 mai 1960 aurait pu avoir pour conséquence de restreindre dans la même mesure l'étendue du contrôle de l'autorité de tutelle. C'eût été un retour à ce qu'aurait dû rester la situation normale, si les conseils d'administration avaient multiplié les délégations au directeur. Une telle réforme n'aurait donc pas été paradoxale ; il y eut au moins un ministre pour le reconnaître (2). Par définition, les actes de tutelle doivent être exceptionnels. Pour des raisons distinctes mais convergentes, l'intervention intempestive d'un directeur régional dans le fonctionnement quotidien d'une caisse, n'est pas douée de vertus dont l'immixtion d'un conseil d'administration est démunie. Le contrôle qui s'étend maintenant aux actes du directeur pris en vertu de pouvoirs propres, dans les matières pouvant autrefois faire l'objet de délégations, constitue, avec l'emprise de l'administration sur son statut, une étape de plus dans l'amenuisement de l'autonomie des caisses.

(1) Dr. W. DOBBERNACK, *op. cit.*, p. 156.

(2) Lettre ministérielle au président de la F.N.O.S.S., du 7 juin 1956, *Rev. de la S.S.*, n° 70-1956, p. 4.

CONCLUSION

390. — L'organisation des caisses apparaît aujourd'hui bien complexe par rapport à l'harmonie de l'ordonnance du 4 octobre 1945. Les comités qui associent plus spécialement le personnel à la gestion sont autant d'images déformées du conseil d'administration ; organes collégiaux, ils réunissent comme lui, mais dans des proportions différentes, les représentants des employés de la caisse et des intéressés. Cette diversité n'est pourtant que temporaire dans la mesure où l'existence de certains de ces organes est liée à celle de la convention collective qui leur a donné naissance. Leur multiplicité rendait plus pressante encore la solution du problème posé par l'institution du conseil d'administration. « Il y a, dans la notion de conseil d'administration, écrit M. Rivero, une contradiction interne, que l'expérience même de l'entreprise capitaliste, déjà, rendait manifeste. L'administration est une tâche quotidienne ; elle exige un ajustement perpétuel, une réaction immédiate, à des circonstances changeantes ; on n'administre pas une fois par mois, on administre tous les jours » (1). Ce jugement qui sous la plume de son auteur, s'applique aux entreprises nationalisées, est aisément transposable aux caisses de sécurité sociale. Le président aurait pu, sur délégation du conseil d'administration, assurer cette continuité de la gestion ; l'expérience des caisses où, permanent d'un syndicat, il a tenté de jouer ce rôle, n'a pas donné les meilleurs résultats. Les décrets d'application ne l'orientaient pas dans cette voie, en distinguant sa fonction de celle d'ordonnateur, confiée au directeur. Les conseils d'administration pouvaient, tout au moins, donner d'eux-mêmes au directeur les moyens nécessaires pour remplir sa tâche ; dans l'ensemble ils n'y ont pas réussi.

Mais à la veille de la réforme du 12 mai 1960 le pouvoir n'était-il pas déjà passé en fait aux mains des directeurs ? Ils étaient cer-

(1) J. RIVERO, *Réflexions sur le fonctionnement des entreprises nationalisées*, D.S. 1955, p. 533 et s.

tes moins bien armés que les dirigeants des entreprises nationalisées pour affirmer leur position ; leurs fonctions s'exercent à un échelon plus modeste ; leur formation ne leur donne pas le prestige qui entoure les grands corps de l'Etat. Il n'est pourtant pas hors de propos d'évoquer à leur sujet le rôle que Burnham reconnaissait aux « managers » dans une société directoriale en voie d'instauration (2). Dès 1951, un observateur déclarait sans fard : « la soi-disant gestion par les intéressés se résume en fait à confier la direction du personnel et du matériel de chaque organisme à un condominium : directeur salarié de la caisse, administrateurs permanents des grandes centrales syndicales » (3). Ce pessimisme nous paraît aussi exagéré que l'illusion initiale de certains élus concernant le rôle des conseils d'administration (4). L'existence d'un pouvoir de fait tendant à s'exercer en marge des compétences de droit, n'en demeurerait pas moins source de conflits.

L'incapacité des conseils d'administration à organiser spontanément une répartition des attributions dont ils reconnaissaient en principe la nécessité, explique que le gouvernement ait cherché à doter la fonction directoriale de pouvoirs propres, après que le législateur en eût officialisé l'existence. Est-ce à dire que le partage de compétences qui vient d'être fixé soit satisfaisant ?

391. — L'expérience de la République Fédérale Allemande où une loi de 1951 avait instaurée entre administrateurs élus et directeurs une répartition de pouvoirs analogue à celle que nous avons décrite, montre qu'aucun texte ne peut écarter le risque de conflits d'attributions : une controverse s'est élevée entre ceux qui dénonçaient les empiétements des administrateurs, notamment des permanents syndicaux, et les défenseurs de l'« administration autonome » contre l'accroissement des pouvoirs des directeurs ; le *statu quo*, basé essentiellement sur la notion d'affaires courantes, n'en fut pas moins maintenu (5). La valeur d'un principe de répartition

(2) J. BURNHAM, *L'ère des organisateurs (managerial revolution)*, Calmann-Lévy, 1947, préface de Léon BLUM, traduction H. CLAIREAU. V. aussi : J. MEYNAUD, *Technocratie et politique*, 1960.

(3) X..., *La gestion par les usagers ne serait-elle qu'un mythe ? Bulletin hebdomadaire du Centre de recherches économiques et sociales*, n° 128 bis du 22 février 1951.

(4) Cf. *supra*, n° 231.

(5) « Der Selbstverwaltungsfunktionär wird praktisch zum Geschäftsführer oder zum Geschäftsführer anderer Art, der Geschäftsführer der Gleichrangigkeitsposition ethoben, zum nachgeordneten Prügelknaben und Verlagenfabrikanten, bei dem dann wegen des gelegentlichen Wechsels in den Selbstverwaltungsorganen oder jedenfalls in der Leitung der Organe und wegen der Anony-

des attributions dépend de la volonté de collaboration de ceux qui sont chargés de l'appliquer.

Aussi les controverses n'ont-elles pas tellement porté sur la répartition des attributions que sur la diminution même de l'étendue globale des pouvoirs des caisses (6) et sur le statut du directeur. Le degré d'indépendance des organes influe sur la liberté d'exercice de leurs pouvoirs. Les réformateurs ont été assez habiles pour respecter le statut des administrateurs dans ses dispositions essentielles, ménageant ainsi les susceptibilités les plus vives ; il demeure donc une apparence de décentralisation. Les directeurs obtiennent par contre par l'instauration d'une commission nationale des disciplines le maximum de garanties à l'égard des conseils d'administration, mais leur situation par rapport au ministre reste aussi précaire qu'auparavant ; leur dépendance est même accrue. Nous avons donné l'interprétation la plus libérale de la notion de mise en demeure ; il n'est pas sûr qu'elle prévale ; il est même improbable qu'en toute circonstance la majorité des directeurs se risque à adopter une attitude qui puisse déplaire à l'administration et ne lui donne même pas l'occasion de faire usage de ses pouvoirs d'annulation. Il serait difficile de leur en tenir rigueur. Simple autorité de tutelle, le ministre peut raisonnablement espérer pouvoir se comporter comme s'il était un supérieur hiérarchique.

La portée du débat déborde l'horizon des caisses. Leur organisation participait à ce grand mouvement qui s'est développé il y a quinze ans en vue de parvenir à un dépassement de la démocratie par le développement d'institutions représentatives dans le domaine économique et social. L'élan s'en est affaibli sans être cependant brisé. Les avatars subis par les caisses de sécurité sociale montrent le danger qu'il y a à négliger de ménager dès l'origine dans ces institutions le rôle irremplaçable mais subordonné qui revient aux techniciens.

*La rédaction de cet ouvrage
a été arrêtée le 31 octobre 1960.*

mität der Beschlussfassung letztlich doch die Hauptverantwortung hängen bleibt », Dr H. PETER, *op. cit.* ; G. HIRSCH, « *Misere* » der Selbstverwaltung, *op. cit.* ; O. ESTENFELD, *op. cit.* ; H. LUNENDONK, Direktor der Landesversicherungsanstalt Hessen, Zur (Arbeiter-) Rentenversicherung, *Der Selbstverwaltungsrecht*, MAUNZ und SCHAFT, *op. cit.*, Band IA, Bl. 176 ; K. BUNGERT, Liegt es am Gesetz ? Vorschläge zur Verbesserung der Selbstverwaltung, *Der Sozialversicherung*, *op. cit.*

(6) Limitation des attributions des caisses, création de nouveaux contrôles.

BIBLIOGRAPHIE

A) Ouvrages et articles

- ANDRIEUX (J.). — La procédure devant les Commissions contentieuses de la Sécurité sociale, *D.* 1958, Chr. 145.
- ANTONELLI (A.). — Monographie d'une caisse d'assurance vieillesse ; la Caisse régionale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés de Montpellier (n° 34, V), *D.S.* 1955, pp. 381 et 450.
- ASSOCIATION FRANÇAISE DE SCIENCES POLITIQUES. — Colloque sur la comparaison des élections sociales et des élections politiques, 21 février 1953, *Revue Française de Sciences Politiques*, 1953, pp. 221 à 297.
- AUBERY (P.). — Après les élections aux Caisses de Sécurité sociale, *Sécurité sociale et Prestations familiales (Droit social)*, 1950, p. 308.
- AUTIÉ (Daniel). — Nouveaux aspects de la jurisprudence de la Cour de Cassation à propos de la rupture abusive du contrat de travail, *D.S.* 1956, 153.
- BELLON (M.). — Les conseils d'administration dans leurs rapports avec les familles allocataires, l'opinion publique et les autorités de contrôle, *Bulletin C.A.F.*, n° 8, octobre 1954.
- BÉNAR (Georges). — Le contrôle de l'Etat sur les organismes de Sécurité sociale, *D.S.* 1957, 568.
- BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. — *Cours de droit civil français*, 2^e éd., t. XII, contrats civils divers, le mandat par RODIÈRE et PERCEROU, 2^e éd., Rousseau, 1947.
- BLONDEL (Ch.). — Les élections du 24 avril 1947 et l'avenir de la Sécurité sociale, *La vie intellectuelle*, 1947, 93.
- BOCQUILLON (J.), RÉVOL (J.), SCHLOPFLIN (C.). — Caisses de Sécurité sociale et d'Allocations familiales, *Encyclopédie Dalloz, Droit social*, 1960.
- BRÈTHE DE LA GRESSAYE (Jean). — La réforme des comités d'entreprise, *J.C.P.*, 1946.I.570.
- Droit administratif et droit privé, *Etudes Ripert*, 1950, t. I, 304.
- BRUN (A.) et GALLAND (H.). — *Droit du travail*, Sirey, 1958.
- BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL. — *Administration des systèmes de sécurité sociale, Cours d'éducation ouvrière sur la sécurité sociale*, Genève, 1958.

- BURNHAM (James). — *L'ère des organisateurs (managerial revolution)*, préface de Léon BLUM, Calmann-Lévy, 1947.
- CAMERLYNCK (G.H.). — Du « motif inexact » au « fallacieux prétexte », *D.* 1959, chr. 129.
- *Traité pratique de la rupture du contrat de travail*, Librairies Techniques, 1959.
- Le nouveau statut protecteur des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise, *J.C.P.*, 1959, D. 1482.
- CARBONNIER (Jean). — Statut de l'employé supérieur, chronique de jurisprudence, *R.T.D.C.*, 1952, p. 243, 1955, p. 337.
- CHENOT (Bernard). — Direction et contrôle des entreprises nationalisées, rapport au 3^e colloque des Facultés de droit, Grenoble, 1955, *Le fonctionnement des entreprises nationalisées en France*, Dalloz, 1956, pp. 151 à 163.
- *Les entreprises nationalisées*, Que sais-je ?, Presses Universitaires de France, 1956.
- CHÉRON (P.). — Les élections sociales, *La vie intellectuelle*, février 1956, p. 83.
- COLLINET (Michel). — *L'ouvrier français, Esprit du syndicalisme (essai)*, Les éditions ouvrières, Paris, 1952.
- COLLOQUE EUROPÉEN DU SERVICE SOCIAL. — Strasbourg, 20 au 24 juillet 1959, Rapport sur la participation des usagers à l'activité sociale : méthodes et techniques à développer, *Revue de la Sécurité sociale*, 105, 1959, p. 32.
- COUR DES COMPTES. — La Sécurité sociale, *Rapport au Président de la République, suivi des réponses des administrateurs*, années 1950-1951, Imprimerie des Journaux officiels, 1952.
- *Rapport au Président de la République, suivi des réponses des administrateurs*, années 1953-1953, Imprimerie des Journaux officiels, 1956, *La Sécurité sociale*, pp. 102 à 144, 183 à 208.
- *Rapport au Président de la République, suivi des réponses des administrateurs*, année 1955-1956, *J.O.*, édition document administratif, 27 juin 1958, *la Sécurité sociale*, pp. 493 à 534, 601 à 620.
- *Rapport au Président de la République, suivi des réponses des administrateurs*, Imprimerie des Journaux officiels, Paris, 1960, pp. 87 à 104, 150 à 155.
- DOUBLET (Jacques). — La formation des représentants des travailleurs au sein des organismes sociaux (comités d'entreprises et caisses de sécurité sociale), Rapport au colloque international sur la formation ouvrière, Strasbourg, 1955. *Annales de la Faculté de Droit et des Sciences politiques de Strasbourg*, III, p. 377, Dalloz, 1956.
- *La riforma della sicurezza sociale in Francia, Previdenza sociale*, Roma, luglio-agosto, 1960, pp. 995-1017.
- DOUBLET (Jacques) et LAVAU (Georges). — *Sécurité sociale*, Thémis, Presses Universitaires de France, 1957.
- DURAND (Paul). — La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel, *R.T.D.C.*, 1944, 73.
- Les fonctions publiques de l'entreprise privée, *D.S.* 1945, 246.

- DURAND (Paul) et JAUSSAUD (R.). — *Traité de Droit du travail*, t. I, Dalloz, 1947.
- DURAND (Paul) et VITU (André). — *Traité de Droit du travail*, t. II, Dalloz, 1950 ; t. III, Dalloz, 1956.
- DURAND (Paul). — Le rôle des agents de l'autorité publique dans la formation du contrat, *R.T.D.C.*, 1948, p. 155 et s.
- La lutte pour le droit. La défense juridique des professions d'assistantes sociales et de conseillères chef du travail, *D.* 1949, Chr. 45.
- Les problèmes posés par la protection des délégués du personnel et des membres des comités d'entreprise, *D.S.* 1950, 401.
- Les rapports de l'entreprise et du comité d'entreprise, *D.S.* 1951, 667.
- Naissance d'un droit nouveau : du droit du travail au droit de l'activité professionnelle, *D.S.* 1952, 437.
- *La politique contemporaine de sécurité sociale*, Dalloz, 1953.
- La convention collective du personnel des organismes de sécurité sociale et les pouvoirs de tutelle du ministère du Travail, *D.S.* 1954, 297.
- Aux frontières du droit étatique et de la convention collective. Le statut du personnel et la théorie des sources du droit du travail, *Cahiers Juridiques de l'Electricité et du Gaz*, 1954, p. 99.
- La constitution des comités d'entreprise dans les services publics de caractère industriel et commercial, *D.S.* 1954, 680.
- La stabilité de l'emploi en droit français, rapport in *La stabilité de l'emploi et le droit des pays membres de la C.E.C.A.*, Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Haute Autorité, Luxembourg, 1958.
- EISENMANN (Charles). — *Centralisation et décentralisation*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1948.
- FLOUR (Jacques). — *L'influence du droit public sur le droit privé*, Rapport à l'association Henri Capitant, 26 janvier 1956.
- FREYRIA (Charles). — Sécurité sociale et droit international privé, *Revue critique de droit international privé*, 1956, p. 409 et s.
- Les conflits de lois dans le temps relatifs aux conventions collectives du travail, *D.S.* 1955, pp. 364 et 422.
- GALANT (Henry C.). — *Histoire politique de la sécurité sociale française*, cahier n° 76 de la Fondation Nationale des Sciences politiques, Armand Colin, 1955.
- GIGNOUX (C.J.). — Les élections sociales, *La revue des Deux Mondes*, 15 novembre 1955.
- GOETZ-GIREY (Robert). — *La pensée syndicale française, militants et théoriciens*, Cahier de la Fondation Nationale des Sciences politiques, n° 3, A. Colin, 1948.
- *Cours de relations industrielles*, Montchrestien, 1956.
- GROHENS (J.C.). — La délégation administrative de compétence, *D.* 1958, chr., p. 197.
- KENIG (Henri). — Les pouvoirs du Conseil de discipline institué par la convention collective du personnel de sécurité sociale, *D.O.* 1954, pp. 439 à 444.

- LAGARDE (G. DE). — Les élections aux organismes de sécurité sociale, *D.S.* 1956, p. 616.
- LAROQUE (Pierre). — Problèmes posés par les élections sociales, *R.F.S.P.*, 1953, 222.
- Contentieux social et juridiction sociale, *D.S.* 1954, 271.
- LAUBADÈRE (André DE). — *Traité élémentaire de droit administratif*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1957.
- *Cours de droit des services publics (Les services publics sociaux)*, cours de doctorat, 1957-1958, les Cours du Droit, 158, rue Saint-Jacques, Paris.
- La notion et le régime juridique des services publics sociaux en droit administratif français, *D.S.* 1959, 494.
- LE BALLE (Robert) et NOWINA (Roger). — *Manuel pratique du contentieux de la sécurité sociale*, Sirey, 1956, suppléments de mise à jour : janvier 1957 et janvier 1958.
- LEFRANC (Georges). — *Les expériences syndicales en France, de 1939 à 1950*, Aubier, 1950.
- LÉGAL (A.) et BRÈTHE DE LA GRESSAYE (J.). — *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, étude de sociologie juridique*, Sirey, 1938.
- LE GRIEL (J.). — La législation de la sécurité sociale et l'ordre public, *Sécurité sociale et Prestations familiales (D.S.)*, 1949-1950, 54.
- LENOIR (Germaine). — Le contenu des conventions collectives, *D.S.* 1955, 478 et 552.
- LEVASSEUR (Georges). — La situation du personnel dans les entreprises nationalisées, in *Le fonctionnement des entreprises nationalisées*, compte-rendu du 3^e colloque des Facultés de droit, Grenoble, 1955, p. 337, Dalloz, 1956.
- Le rôle des conseils de discipline dans les poursuites disciplinaires et les congédiements, *Chronique de jurisprudence en matière sociale*, *D.S.* 1954, 287.
- MASPÉTIOL (R.) et LAROQUE (P.). — *La tutelle administrative*, Sirey, 1930.
- MAZEAUD (Henri). — Défense du droit privé, *D.* 1946, Chr. 17.
- MAZEAUD (Henri et Léon) et TUNC (A.). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 5^e édition, Montchrestien, t. I, 1957, t. II, 1958.
- MEYNAUD (Jean). — Les groupes de pression en France, *Cahier de la Fondation nationale des Sciences politiques*, Armand Colin, 1958.
- MICHOUD (Léon). — *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 3^e édition, par TROTABAS (Louis), Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1932.
- NETTER (Francis). — *Notions essentielles de sécurité sociale*, Sirey, 1951, (2^e édition refondue et augmentée, parue en 1959 sous le titre : *La sécurité sociale et ses principes*).
- Le directeur et le conseil d'administration, *Bulletin C.A.F.*, n^o 6, juin 1952, p. 16.
- Le rôle du directeur, *Bulletin C.A.F.*, juillet-août 1953, p. 17.
- L'administration des organismes sociaux, *Revue Française de Sciences politiques*, 1953, p. 279.

- PEIGNOT (Claude). — *Traité de contentieux de la sécurité sociale*, F.N.O. S.S., mai 1950.
- PERRAUD-CHARMANTIER (A.). — De la représentation en justice des caisses de sécurité sociale, *G.P.* 1952.II.D.4.
— De la nature des caisses de sécurité sociale et des conséquences qui en découlent, *G.P.* 1957.II.D.45.
- PETIT (Renée). — Une loi nouvelle en matière de comité d'entreprise, *D.S.*, fascicule XXX, p. 1.
— Le contenu des conventions collectives de travail, *D.S.* 1952, pp. 454 et 523.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, 2^e édition, t. I, Les personnes, par René SAVATIER, avec le concours de Jean SAVATIER ; t. VI et VII, Les Obligations, par ESMEIN, RADOUANT et GABOLDE ; t. XI, Contrats civils, le mandat, par René SAVATIER.
- RAYNAUD (Pierre). — L'évolution du contentieux de recouvrement, rapport au colloque sur *Les problèmes du financement et du recouvrement en matière de sécurité sociale*, 5-6 mai 1959, Centre d'études et de recherches sociales de l'Institut d'Etudes Politiques de l'Université de Toulouse.
- RIPERT (Georges). — *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Librairie Générale du Droit et de la Jurisprudence, 1946.
— *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e édition, avec le concours de DURAND (P.) et ROBLLOT (R.), Librairie Générale du Droit et de la Jurisprudence, 1959.
- RIVERO (Jean). — Droit public et droit privé : conquête ou statu quo ? *D.* 1947, Chr. 69.
— Existe-t-il un critère du droit administratif ? *R.D.P.* 1953, p. 279.
— *Droit administratif*, précis Dalloz, 1960.
- ROBIN (M.). — Essai sur la représentation des intérêts dans les entreprises nationalisées, *R.D.P.*, 1957, p. 830.
- ROSSIGNOL (A.). — De la compétence des juridictions administratives en matière de sécurité sociale, *D.* 1952, chr. 119.
- ROUAST (André). — *La représentation dans les actes juridiques, Cours de droit civil approfondi*, 1947-1948, Les Cours du Droit.
— La représentation dans les actes juridiques, Rapport, *Travaux de l'Association Henri Capitant*, IX, 1948, Dalloz, 1949.
- ROUAST (André) et DURAND (Paul). — *Sécurité sociale*, précis Dalloz, 1958.
- ROUBIER (Paul). — *Théorie générale du droit*, Sirey, 1951.
— *Le droit transitoire (Conflits de lois dans le temps)*, 2^e éd. entièrement refondue, Dalloz et Sirey, 1960.
- SAVATIER (Henri). — *Du droit civil au droit public*, 1955, Librairie Générale du Droit et de la Jurisprudence.
— Droit privé et droit public, *D.* 1946, Chr. 25.
- SORNAY (P.). — Le congédiement des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise (l'ordonnance et le décret du 7 janvier 1959 et la jurisprudence antérieure de Cour de Cassation), *D.* 1959, Chr. 55.
- SOTO (J. DE). — La notion de juridiction, *D.* 1956, Chr. p. 45.

- TRICOT (Bernard). — L'agrément administratif des institutions privées, *D.* 1948, Chr. 25.
- UNION RÉGIONALE DES SECRÉTARIATS SOCIAUX DU NORD. — Réponse à l'enquête de droit social sur la gestion de la sécurité sociale, *Sécurité sociale et Prestations familiales (D.S.)*, 1950, p. 243.
- VEDEL (Georges). — Comparaison du régime juridique des élections sociales et du régime juridique des élections politiques, *R.F.S.P.*, 1953, 231.
- *Droit administratif*, Collections Thémis, P.U.F., 1958-1959.
- VENTURI (Augusto). — *I fondamenti scientifici della sicurezza sociale*, Milano, Giuffrè, 1954.
- VIRTON (P.). — La protection sociale en France, *Revue de l'action populaire*, 1952, p. 667 et s.
- La protection sociale en France est-elle contre la personne humaine, *Revue de l'action populaire*, 1953, p. 107.
- VIVIER (Gérard). — Le recouvrement des cotisations de sécurité sociale par voie de contrainte, *J.C.P.* 1955, L. 1246.
- WALINE (Marcel). — *Droit administratif*, 8^e édition, Sirey, 1959.
- X... — La gestion par les usagers ne serait-elle qu'un mythe ? in fascicule « Ce qu'on peut savoir des législations de sécurité sociale française en 1951 », *Bulletin hebdomadaire du Centre de Recherches économiques et sociales*, 35 boulevard des Capucines, Paris, n° 128 bis, 1951, pp. 249 à 251.
- X... — Où en sont les projets de réforme de la sécurité sociale, *Bulletin hebdomadaire du Centre de Recherches économiques et sociales*, février 1953, p. 23.
- X... — Election des administrateurs de la sécurité sociale, *Bulletin hebdomadaire du Centre de Recherches économiques et sociales*, 56 bis, rue de Châteaudun, Paris, octobre 1955, pp. 1 à 67.
- X... — Le pourvoi en cassation en matière sociale, *Bulletin C.A.F.*, 1959.
- X.X.X. — Réflexions sur la loi du 1^{er} septembre 1951, *D.S.* 1952, p. 198.

B) Conclusions et notes de Jurisprudence

- ANDRIEUX (J.). — Le pourvoi en cassation contre les décisions des juridictions de sécurité sociale, note sous Cass. Civ., 19 décembre 1956, *D.* 1957.J.284.
- BERNARD (Commissaire du Gouvernement). — L'exercice de la tutelle du Ministre du Travail sur les conventions collectives conclues par les fédérations de caisses, concl. C.E. 20 mars 1959, Fédération Nationale des Employés et Cadres, *D.* 1959.J.597.
- BOULOUIS (J.). — La tutelle du Ministère du Travail sur les caisses de sécurité sociale, note sous T.C. 19 mai 1958, *D.S.* 1959, 35.
- CHARBONNIER (Avocat Général). — (Incompétence des tribunaux judiciaires pour connaître des fautes reprochées aux caisses), concl. Cour de Rouen, 13 décembre 1955, Société Roy contre C.P.S.S. et C.R. de Rouen, *J.C.P.* 1956.II.9027.

- CHARDEAU. — Concl. C.E. 22 janvier 1955, Naliato, *R.P.D.A.*, 1955, n° 128.
- Le régime des contrats conclus avec les médecins et les caisses d'assurances sociales agricoles en Algérie en vue de leur collaboration à l'activité des dispensaires, concl. C.E. 21 juin 1957, Mayet, *D.S.* 1958, 9.
- CHAVANNE (Albert). — (L'obligation au secret professionnel des administrateurs de caisses et ses limites), note sous Cass. Crim., 5 décembre 1957, Lardant, *J.C.P.* 1958.II.10383 *bis*.
- (L'obligation au secret professionnel des administrateurs de caisses), note sous Paris (II^e Chambre correctionnelle), 17 novembre 1953, B... c. Rouillon, *J.C.P.* 1954.II.8.119.
- CRÉMIEU (Louis). — La représentation des caisses de sécurité sociale en justice et le monopole des avocats, note sous Cass. Crim., 6 mai 1954, *D.* 1955.J.417.
- DEVOLVÉ (Commissaire du Gouvernement). — (Contentieux des décisions d'une autorité administrative, inhérente à la gestion de la sécurité sociale des militaires), conclusions C.E. 12 décembre 1952, Dame Veuve Martin, *D.S.* 1953, 122.
- DURAND (Paul). — (Le statut des conseillères chef du travail), note sous C.E. 11 juillet 1948, Société Desmarais Frères, *D.S.* 1948, 287.
- EISENMANN (Charles). — (Service public et compétence juridictionnelle), note sous C.E. 22 janvier 1955, Naliato, *D.* 1956.J.68.
- GRÉVISSE (Commissaire du Gouvernement). — (La révocation des administrateurs de caisses de sécurité sociale), conclusions C.E. 10 octobre 1958, Pol et Blanchard, *D.S.* 1959, 172.
- GUIONIN (Commissaire du Gouvernement). — (Le contentieux des cotisations de la sécurité sociale au titre des accidents du travail), conclusions C.E. 12 janvier 1951, Union Commerciale de Bordeaux-Bassens, *D.* 1951.J.335.
- (Légalité des actes administratifs comportant intervention dans des rapports de droit privé), conclusions T.C. 10 décembre 1956, Audouin, *D.* 1957.J.712.
- GARAGNON (Jean). — (Contentieux du recouvrement des cotisations par état exécutoire délivré par le Préfet), note sous T.C. 6 juillet 1957, Lasry, *D.* 1958.J.296.
- HÉBRAUD (Pierre). — (Le régime des juridictions disciplinaires instituées au sein de l'entreprise), note sous Cass. 26 novembre 1948, *D.S.* 1949, 188.
- LANDRON (Commissaire du Gouvernement). — (Le statut des administrateurs de caisses, fonctionnaires, représentant les assurés), conclusions C.E. 30 juin 1956, *D.S.* 1957, 343.
- LAURENT (Commissaire du Gouvernement). — La création de pharmacies par les caisses de sécurité sociale, conclusions C.E. 26 février 1954, *D.S.* 1954, 367.
- LETOURNEUR (Commissaire du Gouvernement). — (Révocation pour irrégularité grave d'un président de conseil d'administration), conclusions C.E. 8 janvier 1954, Ménard, *D.S.* 1954, 250.

- MAYRAS (Commissaire du Gouvernement). — (La nature juridique des sociétés de secours minières), concl. C.E. 11 mai 1959, *Act. Jur.*, 1959.II.216, 247.
- MÉRIC (Commissaire du Gouvernement). — Les délégations de compétence, concl. C.E. 28 juin 1957, Société X., *R.D.P.* 1958, p. 1072.
- MOSSET. — (Contentieux des arrêtés préfectoraux rendant exécutoires l'état des cotisations), note sous C.E. 27 juillet 1951, Caisse Mutuelle d'Allocations familiales de la Loire-Inférieure, *D.S.* 1952, 407.
- MOSET. — (Contentieux de l'affiliation d'office d'un employeur par arrêté préfectoral), conclusions C.E. 5 février 1954, Association « El Hamidia », *J.C.P.* 1954.II.8.136.
- PÉPY (A.). — (Le service public des assurances sociales et le caractère juridique des caisses), note sous C.E. 13 mai 1938, *D.P.* 1938.3.65.
- RIVERO (Jean). — Note sous C.E. 27 juillet 1951, Caisse Mutuelle d'Allocations familiales de la Loire-Inférieure, *J.C.P.* 1952.II.7.211.
- ROUX (A.). — La représentation en justice des Caisses de Sécurité sociale, note sous Cour de Pau, 20 janvier 1953, *S.* 1954.2.21.
- SÉGALAT (Commissaire du Gouvernement). — Conclusions C.E. 30 juillet 1942, Monpeurt, *J.C.P.* 1942.II.2.046.
- VEDEL (Georges). — (Rapport des caisses avec leur personnel, reclassement, compétence judiciaire), note sous C.E. 23 janvier 1953, Audouin, *J.C.P.* 1959.II.7916.
- VOIRIN (Pierre). — (La nature juridique des majorations de retard), note sous Cass. Soc. 26 juillet 1951, *D.* 1952.J.265.

C) Thèses

- BOURDONCLE (René). — *Fonction publique et liberté d'opinion en droit positif français*, thèse, Lyon, Librairie Générale du Droit et de la Jurisprudence, 1957.
- CHAPUS (R.). — *Responsabilité publique et responsabilité privée*, thèse, Paris, Librairie Générale du Droit et de la Jurisprudence, 2^e édition, 1957.
- CONNOIS (R.). — *La notion d'établissement public en droit administratif français*, thèse, Paris, Librairie Générale du Droit et de la Jurisprudence, 1959.
- COULOMBEL (Pierre). — *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, thèse, Nancy, 1949, Langres, Imprimerie Moderne, 1950.
- DELESALLE (Pierre-Marie). — *Le statut du personnel des entreprises nationalisées*, thèse, Lille, 1953 (dactylographiée).
- DESPAX (Michel). — *L'entreprise et le droit*, thèse, Toulouse, 1956, Librairie Générale du Droit et de la Jurisprudence, 1957.
- DRAGO (Roland). — *Les crises de la notion d'établissement public*, thèse, Paris, 1948, Pedone, 1950.

- DURAND (Claude). — *Les rapports entre les juridictions administratives et judiciaires*, thèse, Rennes, L.G.D.J., 1956.
- FOURRIER (Charles). — *La liberté d'opinion du fonctionnaire*, thèse, Paris, 1955, Librairie Générale du Droit et de la Jurisprudence, 1957.
- GÉNY (Bernard). — *La collaboration des particuliers avec l'administration*, thèse, Nancy, 1930, Sirey, 1930.
- GRANGER (Roger). — *La nature juridique des rapports entre actionnaires et commissaires chargés du contrôle dans les sociétés par action, contribution à l'étude de la nature juridique de la société par action*, thèse, Paris, 1950, Matot-Braine, 1951.
- GUYENOT (J.). — *La responsabilité des personnes morales publiques et privées*, thèse, Alger, Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence, 1959.
- JACQUIN (François). — *Les cadres de l'industrie et du commerce en France*, thèse, Nancy, 1953, Collection « Etudes et Mémoires » du Centre d'Etudes Economiques, Armand Colin, 1955, préface de M. Pierre LAROCHE.
- KAYSER (Pierre). — *Sociétés et associations*, thèse, Nancy, 1928, Sirey.
- MALAUURIE (Philippe). — *L'ordre public et le contrat*, thèse, Paris, Matot-Braine, Reims, 1953.
- MICHEL (Jean-Paul). — *De la nature juridique des cotisations de sécurité sociale*, thèse, Nancy, 1955 (dactylographiée).
- NOIREL (Jean). — *La société anonyme devant la jurisprudence moderne*, thèse, Nancy, 1957, Librairies Techniques, 1958.
- SPILIOPOULOS (Epaminondas P.). — *La distinction des institutions publiques et des institutions privées en droit français*, thèse, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1959, préface Charles EISENMANN.
- SPYROPOULOS (Georges). — *La liberté syndicale*, these, Paris, 1954, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1956.

D) Bibliographie concernant la République Fédérale Allemande

- BRACKMANN (Kurt). — *Handbuch der Sozialversicherung*, Asgard-Verlag, Bad Godesberg, I, 6, Auflage (1959).
- BUNGERT (Klaus). — (Bundesverband des D.G.B.) *Liegt es am Gesetz ? Vorschläge zur Verbesserung der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung*, in MAUNZ und SCHRAFT, *Der Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherung*, Band I. A, p. 1831/ à 1831/6.
- COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE DU CHARBON ET DE L'ACIER, HAUTE AUTORITÉ. — *Aperçu des régimes de sécurité sociale applicables aux ouvriers des industries de la Communauté Charbon-Acier* (monographie), Luxembourg, février 1955.
- CORNUAILLE (M.). — *Législation de sécurité sociale de la République Fédérale Allemande*, *Revue de la Sécurité sociale*, n° 81, 1957.

- DOBBERNACK (Dr W., Ministerialrat im Bundesministerium für Arbeit). — *Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung*, Essener Verlag für Sozialversicherung, 1951.
- LA DOCUMENTATION FRANÇAISE. — Les assurances sociales en Allemagne Fédérale, *Notes et études documentaires*, n° 2.172, 4 mai 1956.
- FLEINER (Fritz). — *Les principes généraux du droit administratif allemand*, traduction Ch. EISENMANN, Bibliothèque de l'Institut International de Droit public, Delagrave, 1933.
- HIRSCH (Gerhard). — « Misere » der Selbstverwaltung ? *Soziale Sicherheit*, 10.1958, pp. 298 à 300.
- HOLLEAUX (André). — La décentralisation administrative en Allemagne, *R.D.P.*, 1956, pp. 5 à 15.
- LUNENDONK (Heinrich). — Zur (Arbeiter) Rentenversicherung in MAUNZ und SCHRAFT, *Das Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherung, Kommentar*, Erich Schmied-Verlag, Berlin Bielefeld, 1959, Band I. A.
- MAUNZ (Th.) - SCHRAFT (H.). — *Das Selbstverwaltung der Sozialversicherung Kommentar*, Erich Schmied-Verlag, Berlin-Bielefeld, 1959.
- PELZER (K.H.). — L'origine et le développement de l'assurance maladie obligatoire en Allemagne, *Bulletin de l'A.I.S.S.*, 1955, pp. 175 à 188.
- PETER (Dr Horst). — Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, *Sozialer Fortschritt*, 8-9/1957, pp. 192 à 196.
- RITTER (Franz). — (Hauptvorstand der Deutschen Angestellten Gewerkschaft) die Selbstverwaltung im Trommelfeuer der Meinungen, in MAUNZ und SCHRAFT, *Das Selbstverwaltungsrecht der Sozialversicherung*, Band I. A., pp. 1831/1 à 1831/9.
- WETTA (J.). — *Etude sur la sécurité sociale en Allemagne*, (Haut Commissariat de la République Française en Allemagne, Direction Générale des Affaires Politiques, division du Travail), 1951.
- X... — Bases officielles de la réforme des assurances sociales en Allemagne, *Bulletin de l'A.I.S.S.*, mars 1959.
- X... — L'évolution de la sécurité sociale dans la République Fédérale d'Allemagne depuis 1949, *Revue Internationale du Travail*, 1952, p. 538 et s.
-

TABLE DES MATIÈRES

Numéros		Pages
	LISTE DES ABRÉVIATIONS	IX
	INTRODUCTION	1
1	Le principe de la gestion par les intéressés et l'influence des directeurs	1
2	Fondement : décentralisation par service	2
3	Origine mutualiste des caisses	2
4	Démocratie économique et sociale	3
5	Influence des techniciens	4
6	Limites du sujet	6
7	Comparaison avec les institutions homologues de la République Fédérale Allemande	8
8	Intérêt pratique du sujet	8
9	Plan	8

TITRE PRÉLIMINAIRE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

10 à 47	CHAPITRE PREMIER. — LA NATURE JURIDIQUE DES CAISSES	11
10	Introduction	11
11 à 34	<i>Section I. — Inanité de la distinction entre structure et activité des caisses</i>	14
12 à 27	§ 1. — La distinction entre organisation et activité et la compétence administrative	14
12	A) L'organisation des caisses	14

Numéros		Pages
13 à 27	B) L'activité des caisses	15
14 à 15	I. — L'inexistence de contentieux échappant à la compétence judiciaire par détermination de la loi	16
14	a) Le contentieux de la tarification des accidents du travail	16
15	b) Les contentieux de l'application des règles du droit commun	18
16 à 27	II. — L'exercice de prérogatives de puissance publique	19
17 à 20	a) Contentieux des prérogatives de puissance publique exercées par l'administration pour le compte des caisses.	19
21 à 27	b) Contentieux des prérogatives de puissance publique exercées directement par les caisses	23
28 à 34	§ 2. — La distinction entre organisation et activité et l'exercice de prérogatives de puissance publique	30
29 à 31	A) Le rôle de la notion de puissance publique.	32
32 à 34	B) Domaine d'application de la notion de puissance publique	34
35 à 46	<i>Section II. — Unité de la nature juridique des caisses.</i>	36
36 à 39	§ 1. — Les caisses ne sont pas des sociétés mutualistes	36
40 à 46	§ 2. — Les caisses sont des services publics personnalisés	41
41 à 43	A) Les caisses sont des démembrements de l'Etat	42
44	B) L'électorat et l'éligibilité des membres des caisses sont des droits politiques	45
45 - 46	C) Rapprochement avec les établissements publics	45
47	Conclusion	47
48 à 58	CHAPITRE II. — NATURE JURIDIQUE DES RAPPORTS ENTRE LES ORGANES DES CAISSES	49
48	Introduction	49
49 à 51	<i>Section I. — Théories sur la représentation des personnes morales privées</i>	49
49	§ 1. — Théorie classique	49
50 - 51	§ 2. — Critique : la théorie de l'organe	50

Numéros		Pages
52 à 58	<i>Section II. — Les rapports entre organes : conciliation entre la théorie de l'organe et celle du mandat</i>	51
53 - 54	§ 1. — Pluralité de liens entre la personne morale et l'organe	52
53	A) Lien direct	52
54	B) Lien indirect	52
55 à 58	§ 2. — Liens entre les organes	53
55 - 56	A) Nature de ces liens	53
57 - 58	B) Objet de ces liens	54

PREMIÈRE PARTIE

LE STATUT DES ORGANES

59 - 60	Introduction	59
61 à 129	CHAPITRE PREMIER. — LE CONSEIL D'ADMINISTRATION ..	62
66 à 114	<i>Section I. — Indépendance du conseil d'administration</i> ..	67
67 à 93	§ 1. — Rapports des élus et de leurs « mandants » ..	67
68 à 90	A) Le conseil d'administration dans ses rapports avec les électeurs	69
68 à 85	I. — Représentation des usagers	69
68 à 76	a) Rapports entre les administrateurs et les électeurs pris individuellement..	69
	1° Indépendance des administrateurs par rapport aux électeurs	70
	2° Droit à information des électeurs..	72
77 à 85	b) Rapports entre les administrateurs et les électeurs à travers les groupes ..	79
86 à 93	II. — La représentation du personnel	87
90 à 93	B) Le président et le bureau dans leurs rapports avec le conseil d'administration	91
94 à 114	§ 2. — Le contrôle de tutelle	94
94 à 100	A) Pouvoirs de l'autorité de tutelle sur la désignation des administrateurs	94
94 à 97	I. — Désignation des représentants des usagers	94
98 à 100	II. — Désignation des personnalités qualifiées	96

Numéros		Pages
101 à 114	B) Contrôle exercé en cours de mandat des administrateurs	99
102 à 104	I. — Les démissions d'office	101
103	a) La survenance des conditions d'inéligibilité	101
104	b) Absences injustifiées	103
105 à 114	II. — Les sanctions disciplinaires	104
107	a) Etendue du contrôle juridictionnel ..	106
108 à 114	b) Applications	107
108 à 110	1° L'arrêt Ménard	107
111 à 114	2° L'arrêt Blanchard et Pol	109
115 à 128	Section II. — Responsabilité du conseil d'administration	114
116 à 118	§ 1. — Responsabilité devant les électeurs	115
119 à 128	§ 2. — Responsabilité civile	118
121 à 125	A) Action récursoire de la caisse délictuellement responsable pour faute des administrateurs.	119
126 à 128	B) Action récursoire de la caisse contractuellement responsable pour faute des administrateurs	124
129	Conclusion	126
130 à 170	CHAPITRE II. — LES ORGANES REPRÉSENTATIFS DU PERSONNEL	127
130 à 136	Introduction	127
139 à 151	Section I. — Nature des institutions représentatives du personnel	135
140 à 146	§ 1. — Institutions créées par une convention collective	135
141	A) Une convention collective peut-elle instituer des organes ?	136
	B) Les institutions créées par les conventions collectives du personnel des organismes de sécurité sociale sont-elles des organes des caisses ?	136
142 à 146	I. — Organes des caisses ou juridictions ?.	136
143	a) La commission paritaire d'établissement	136
144	b) Le conseil de discipline	138
145 - 146	II. — Organes des caisses ou organismes inter-caisses ?	140

Numéros		Pages
147 à 151	§ 2. — Institutions de droit commun : les comités d'entreprise	143
148 - 149	A) La législation sur les comités d'entreprise s'applique-t-elle aux caisses ?	143
150 - 151	B) Le comité d'entreprise est-il un organe de la caisse ?	145
152 à 169	Section II. — <i>La condition juridique des membres des organes</i>	147
154 à 159	§ 1. — Désignation des membres des organes	148
154 - 156	A) Les représentants de l'employeur	148
157 à 159	B) Les représentants du personnel	149
160 à 169	§ 2. — Condition juridique en cours de mandat ..	152
161 à 164	A) Dépendance en tant qu'organes par rapport à leurs mandants	152
162	a) Durée du mandat	152
163	b) Révocation	153
164	c) Secret des délibérations	153
165 - 166	B) Indépendance en tant que salariés par rapport à la caisse employeur	154
165	a) Relation entre le contrat de travail et le lien de représentation organique	154
166	b) Protection de l'organe	155
168 - 169	C) Responsabilité des membres des organes ...	156
167	a) Régime disciplinaire	156
168	b) Responsabilité civile	157
169 - 170	Conclusion	157
171 à 272	CHAPITRE III. — LE DIRECTEUR	159
171 à 177	Introduction	159
178 à 197	Section I. — <i>Elaboration du statut du directeur</i>	164
179 à 190	§ 1. — Statut contractuel ou statut réglementaire.	165
180 à 184	A) La controverse initiale	165
181	I. — L'application du droit commun de la loi du 11 février 1950	165
182 à 184	II. — Les projets de renforcement du contrôle de l'Etat	166
185 à 190	B) Le décret du 12 mai 1960 : portée de la controverse	168

Numéros		Pages
186	I. — Rapprochement entre agrément et annulation des conventions collectives.	168
187 à 190	II. — Rapprochement entre convention collective agréée et statut réglementaire.	169
187 - 188	a) Rapprochement par analogie	169
189 - 190	b) Rapprochement par cumul	171
191 à 197	§ 2. — Statut général du personnel ou statut spécial aux agents de direction ?	171
192 à 195	A) La controverse initiale	172
192	I. — Application du droit commun des conventions collectives	172
193 à 195	II. — Tendances au particularisme du statut des agents de direction	172
196 - 197	B) Solution transactionnelle : le décret du 12 mai 1960	174
198 à 270	Section II. — Le contenu du statut du directeur	176
199 à 243	§ 1. — Le directeur salarié de la caisse	177
200 à 207	A) Le danger d'abus dans l'exercice des pouvoirs des conseils d'administration	178
201 à 203	I. — Les influences syndicales	178
204 à 206	II. — L'indétermination des attributions des directeurs	182
208 à 243	B) Garantie du directeur	185
209 à 211	I. — Nominations et promotions	186
212 à 243	II. — Sanctions disciplinaires et rupture du contrat de travail	188
213 à 240	a) La situation initiale	190
213 à 229	1° Les garanties du droit du travail.	190
214	α) L'intervention d'un conseil de discipline	191
215 à 218	i) Décision d'un conseil de discipline	191
219	ii) Avis d'un conseil de discipline	194
220	β) L'octroi d'indemnités	195
221 à 223	i) Indemnités forfaitaires	195
224 à 229	ii) L'allocation de dommages-intérêts	198
230 à 240	2° Garanties de l'administration de tutelle	204
231 à 235	α) Annulation du licenciement	205
236 à 240	β) Mise en jeu de la responsabilité des administrateurs	211
241 à 243	b) La commission de l'article 19, II, du décret du 12 mai 1960	214

Numéros		Pages
244 à 270	§ 2. — Le directeur soumis au contrôle de l'administration de tutelle	216
245 à 261	A) L'agrément	216
246 à 249	I. — Nature de l'agrément	217
247 - 248	a) L'agrément a pour objet la personne du directeur	217
249	b) L'agrément est un pouvoir limité ...	219
250 à 253	II. — Effets de l'agrément sur la situation contractuelle du directeur	220
251 - 252	a) Effet de l'octroi de l'agrément	220
253	b) Effet du retrait de l'agrément	221
254 à 261	III. — Garanties contre les refus ou les retraits d'agrément	223
255 à 258	a) Recours administratif	223
259 à 261	b) Garanties tirées de la convention collective	226
259	1° En cas de refus d'agrément	226
260 - 261	2° En cas de retrait d'agrément	227
262 à 270	B) Renforcement du contrôle sur le directeur.	228
263 à 268	I. — Contrôle de la sélection des agents de direction	228
264 à 266	a) Le Centre d'Etudes Supérieures de la sécurité sociale	228
267 à 268	b) La liste d'aptitude	230
269 à 270	II. — Contrôle sur le régime disciplinaire des agents de direction	231
271	Conclusion	232
273 à 274	Conclusion de la Première Partie	235
275 à 289	DEUXIÈME PARTIE	
	LA RÉPARTITION DES POUVOIRS	
275 à 276	INTRODUCTION	241
277 à 329	CHAPITRE PREMIER. — PRINCIPES GÉNÉRAUX DE RÉPARTITION DES POUVOIRS	243
277	Introduction	243
278 à 291	Section I. — Attribution de pouvoirs propres	244
279 à 284	§ 1. — Pouvoirs expressément attribués	244
280 à 283	A) Pouvoirs du conseil d'administration	244
284	B) Pouvoirs du directeur	248

Numéros		Pages
285 à 291	§ 2. — Principes de répartition : pouvoirs implicitement attribués	249
286 - 287	A) Le conseil d'administration	250
286	I. — Jusqu'au décret du 12 mai 1960 : compétence de droit commun	250
287	II. — Depuis le décret du 12 mai 1960 : pouvoirs « d'administration »	251
288 à 291	B) Le directeur	251
289 - 290	I. — Jusqu'au décret du 12 mai 1960 : compétence d'exception	252
289	a) Thèse reconnaissant au directeur des pouvoirs propres en matière d'affaires courantes	252
290	b) Critique	253
	II. — Depuis le décret du 12 mai 1960 : pouvoirs d'assurer le fonctionnement des caisses	253
292 à 312	<i>Section II. — Délégation de pouvoirs</i>	254
293 à 302	§ 1. — L'habilitation à déléguer les pouvoirs	254
294 - 295	A) Habilitation expresse	255
294	I. — Fondement	255
295	II. — Limites	256
296 à 302	B) Habilitation implicite	257
296	I. — Fondement	257
297 à 302	II. — Limites	257
298 à 301	a) Avant le décret du 12 mai 1960	258
299	1° Le conseil d'administration ne peut déléguer au directeur que les pouvoirs relatifs au fonctionnement de la caisse	258
300 - 301	2° Le conseil d'administration ne peut déléguer les pouvoirs relatifs au fonctionnement de la caisse qu'au directeur	258
302	b) Depuis le décret du 12 mai 1960	260
303 à 312	§ 2. — La délégation de pouvoirs	260
304 à 307	A) Distinction entre la délégation et quelques notions voisines	260

Numéros		Pages
308 à 312	B) La délégation proprement dite	264
309 - 310	I. — Délégation en vertu d'une habilitation expresse	264
309	a) Nature	264
310	b) Forme	266
311 - 312	II. — Délégation en vertu d'une habilitation implicite	266
311	a) Avant le décret du 12 mai 1960	266
312	b) Depuis le décret du 12 mai 1960	267
313 - 329	Section III. — Contrôle sur les actes accomplis par les délégués en vertu de pouvoirs propres ou de délégations	268
314 à 322	§ 1. — Contrôle du conseil d'administration	268
315 à 318	A) Evocation	268
316 - 317	I. — Evocation d'une affaire faisant l'objet d'une délégation	268
318	II. — Impossibilité d'évoquer une affaire faisant l'objet d'un pouvoir propre ..	270
319 à 322	B) Information, instruction et réformation ...	271
323 à 329	§ 2. — Contrôle de l'administration de tutelle ...	275
324 à 328	A) Avant le décret du 12 mai 1960	276
329	B) Depuis le décret du 12 mai 1960	279
330 à 389	CHAPITRE II. — APPLICATIONS	280
331 à 360	Section I. — La représentation des caisses en justice..	280
333 à 350	§ 1. — Délégation du pouvoir de représenter la caisse en justice	282
336 à 344	A) Orientation générale de la jurisprudence : le délégataire est un « représentant légal » ..	284
337	I. — Décisions isolées prenant le délégataire uniquement en sa qualité de mandataire	285
338 à 344	II. — Jurisprudence dominante prenant le délégataire en sa qualité d'organe ...	286
339 à 340	a) Acceptions différentes de la spécialité des pouvoirs du représentant dans l'article 18 du statut de la mutualité et en droit judiciaire	286

Numéros		Pages
341 à 344	b) Le délégataire est un organe	288
342	1° Le délégataire peut comparaître lui-même	288
343 - 344	2° Le délégataire peut donner mandat spécial à un tiers de représenter la caisse devant certaines juridictions	289
345 à 350	B) Jurisprudence en matière de pourvoi en Cassation dans les affaires dispensées d'avocats aux Conseils : le délégataire n'est qu'un mandataire	291
346 à 347	I. — Exposé de cette jurisprudence	292
346	a) Jurisprudence initiale : le délégataire pris en qualité d'organe	292
347	b) Règlement : le délégataire pris en qualité de mandataire	293
348 - 349	II. — Signification de cette jurisprudence : l'article 15, alinéa 1, du décret du 12 mai 1960	294
350	Conclusion	296
351 à 360	§ 2. — Détermination du bénéficiaire de la délégation	296
352 - 353	A) Le délégataire pouvait-il être avant le décret du 12 mai 1960 choisi en dehors du conseil d'administration ?	297
352	I. — Thèse réservant aux administrateurs le pouvoir de représenter la caisse en justice	297
353	II. — Critique	298
354 - 356	B) Le délégué peut-il être un employé autre qu'un agent de direction ?	298
355	I. — Thèse réservant au directeur le pouvoir de représenter la caisse en justice	299
356	II. — Critique	300
357 à 359	§ 3. — Répartition des pouvoirs de représenter la caisse en justice entre le président et les directeurs	300
360	Conclusion	303
361 à 387	Section II. — <i>Les rapports de la caisse avec le personnel</i>	303

Numéros		Pages
362 à 371	§ 1. — Pouvoirs du conseil d'administration ...	305
363 à 370	A) Pouvoirs réglementaires	305
364	I. — Pouvoir réglementaire exercé en accord avec le personnel	305
365 à 370	II. — Pouvoirs exercés après avis d'un organisme paritaire	306
366 - 368	a) Interprétation de la convention collective	307
369 - 370	b) Rédaction du règlement intérieur ..	309
371	B) Pouvoir de direction et pouvoir disciplinaire	310
372 à 386	§ 2. — Pouvoirs du directeur	311
373 à 376	A) Attributions de pouvoirs	311
374 - 375	I. — Avant le décret du 12 mai : pouvoirs délégués	311
376	II. — Depuis le décret du 12 mai : pouvoirs propres	313
377 à 386	B) Limitation des pouvoirs du directeur par ceux des organes représentatifs du personnel	314
378 à 380	I. — Limites résultant des pouvoirs du comité d'entreprise	314
381 à 383	II. — Limites résultant des pouvoirs des organismes paritaires	316
382 - 383	a) Avant le décret du 12 mai 1960	317
384 à 386	b) Répercussions du décret du 12 mai 1960	319
387	Conclusion	321
388	Conclusion du Chapitre	322
389	Conclusion de la Deuxième Partie	323
390 - 391	CONCLUSIONS GÉNÉRALES	325
	BIBLIOGRAPHIE	329
	TABLE DES MATIÈRES	339

Vu,
Nancy, le 25 mars 1960 :
Le Président de thèse,
G. FRIEDEL.

Vu et approuvé,
Nancy, le 25 mars 1960 :
Le Doyen,
R. ROBLOT.

Vu et permis d'imprimer,
Nancy, le 26 mars 1960 :
Le Recteur de l'Académie
président du Conseil de l'Université,
G. MAYER.

IMPRIMERIE GRANDVILLE
10, rue de Malzéville, NANCY

Dépôt légal : 1^{er} trim. 1961

